

عبد الزاق السنهوري

الوزير

في سيرته الفاضلة والخدم في الخديرة

المقود الواردة على الانتفاع بالشيء

اللايجكار والعكارية

المجلد السادس

قسم أول

دار النهضة العربية

القاهرة

الوسيط في شرح القانون الملحق

(٦)

العقود الواردة على الانتفاع بالشئ

الإيجار
والعارية

المجلد الأول

تأليف

عبد الزاق أحمد السني

دكتور في العلوم القانونية و دكتور في العلوم السياسية والاقتصادية
ودبلومه من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

عقد الإيجار

مقدمة (*)

§ ١ - التعريف بالإيجار وخصائصه وتميزه عن العقود الأخرى

١ - التعريف بالإيجار - نص قانوني : أوردت المادة ٥٥٨ من التقنين المدني تعريفاً لعقد الإيجار على الوجه الآتي : « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم (١) » .

(*) مراجع في عقد الإيجار : هيك ١٠ في البيع والإيجار باريس سنة ١٨٩٧ - جيواري الإيجار الطبعة الثالثة - جزاءن - بودري وقال ١ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٠٦ - أوبري وروو إسمان ٥ الطبعة السادسة باريس سنة ١٩٤٧ - بيدان ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ - بلانيول وريبير وچيفور وتنك (ونقتصر في الإشارة إلى هذا المؤلف على الاسمين الأولين) ١٠ الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٥٦ - دي پاچ ٤ الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ - بلافيول وريبير وبولا نجييه ٢ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٤٩ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ - چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ باريس سنة ١٩٥٣ .

مؤلفات في القانون المصري : عقد الإيجار للمؤلف سنة ١٩٢٩ (شرح الإيجار في التقنين المدني القديم) - سليمان مرقس : عقد الإيجار الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (ونشير إلى هذا الكتاب باسم المؤلف فقط وفي الطبعة الثانية منه) - موجز البيع والإيجار سنة ١٩٥٨ - قانون إيجار الأماكن الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ - عبد الفتاح عبد الباقي سنة ١٩٥٢ - محمد كامل مرسى سنة ١٩٥٣ - محمد علي إمام سنة ١٩٥٣ - منصور مصطفى منصور سنة ١٩٥٦ - عبد المنعم البدر أوى سنة ١٩٥٦ - عبد المنعم فرج الصدة سنة ١٩٥٧ - عبد الحى حجازي سنة ١٩٥٨ - محمد لبيب شنب الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ - مذكرات حل الآلة الكاتبة : حل البارودي سنة ١٩٦٠ - جلال العدوي سنة ١٩٦١ . القانون المدني العراقي : عباس حسن الصراف سنة ١٩٥٦ . وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٩ - ص ٤٧٠) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٦٢ / ٤٤٥ (١) .
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
 م ٥٢٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٥٧ - وفي التقنين المدني العراقي
 م ٧٢٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٣ (٢) .

٢ - **خصائص عقد الإيجار** : ويخلص من هذا التعريف أن لعقد
 الإيجار خصائص نجمل أهمها فيما يأتي :

١ - عقد الإيجار عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين ، وهو
 عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة .

٢ - العناصر الثلاثة التي يقع عليها التراضي في عقد الإيجار هي : منفعة
 الشيء المؤجر ، والمدة ، والأجرة .

٣ - ولما كانت المدة في عقد الإيجار هي عنصر جوهري ، فإن عقد
 الإيجار عقد موقت ، وهو عقد زمني (contrat successif) .

(١) التقنين المدني القديم م ٣٦٢ / ٤٤٥ : إجارة الأشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع
 المستأجر بمنافع الشيء المؤجر ومرافقه مرة معينة بأجرة معينة . (وسرى أن هذا التعريف
 يختلف عن تعريف التقنين المدني الجديد في أنه يجعل التزام المؤجر بصطبخ بصيغة سلبية) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٦ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٥٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٢٢ : الإيجار تمليك منفعة معلومة بمعرض معلوم لمدة معلومة .
 وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور . (ويتلاحظ أن التقنين المدني العراقي
 بدأ التعريف بالجرى على نهج الفقه الإسلامي . ثم استدرك بعد ذلك ، وحول التزام المؤجر من
 التزام سلبى كما هو في الفقه الإسلامي إلى التزام إيجابى كما أصبح في التقنينات الحديثة : عباس
 حسن الصراف فقرة ٦٥٧) .

... تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٣ : إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولى
 شخصاً آخر الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص
 أدائه إليه - والإيجار على إطلاقه هو إيجار العقارات التى لا تثمر ثماراً طبيعية وإيجار المنقولات
 المادية أو الحقوق . أما الإيجار الزراعى فهو إيجار الأراضى الزراعية . (وتعريف التقنين
 اللبناني يتفق مع تعريف التقنين المصرى ، ويضيف التمييز ما بين الإيجار المطلق والإيجار الزراعى) .

٤ - وهناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمدة . فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر ، والأجرة تقابل الانتفاع . وسنرى أن لهذا المبدأ تطبيقات عملية هامة .

٥ - وعقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ، في جانب كل من المؤجر والمستأجر ، فهو عقد ملزم للجانبين كما سبق القول . ولا يرتب الإيجار للمستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر .

٦ - ولما كان عقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ، فهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف . والإيجار أهم عقود الإدارة ، كما أن البيع أهم عقود التصرف .

٧ - ينشئ عقد الإيجار التزامات إيجابية في جانب المؤجر ، ولا يقتصر على إنشاء التزامات سلبية . وكان عقد الإيجار في التقنين المدني القديم ينشئ التزامات يصطبغ الكثير منها بالصبغة السلبية . فقد كان هذا التقنين (م ٣٦٢ / ٤٤٥) يقرر في تعريفه للإيجار أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع (laisser jouir l'autre partie) بالشيء المؤجر ومرافقه ، فالعمل الذي كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبي . وقد ترتب على ذلك أن اصطبغت التزامات المؤجر في التقنين السالف الذكر بالصبغة السلبية ، فالمؤجر يسلم العين باحالة انتى تكون عليها ، ولا يكلف بعمل أى مومة كانت ، ولم يكن هناك نص على ضمان المؤجر للعيوب الخفية^(١) . ولكن التقنين المدني الجديد جعل التزام المؤجر إيجابياً جرياً على نهج التشريعات الغربية ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ،

(١) ويغلب أن يكون التقنين المدني القديم قد تأثر في ذلك بالفقه الإسلامى ، فتعريف عقد الإيجار في هذا الفقه أنه تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر المقلد بعوض يصلح أجرة (م ٥٧٧ مرشد الحيوان) ، فالمؤجر لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، بل هو يلتزم بتمليك المنفعة للمستأجر وتركه ينتفع بالعين - على أننا سنرى أن القول بسلبية التزام المؤجر إنما هو تجوز في التعبير ، ويراد به أن هذا الالتزام ضيق النطاق في مداه (انظر ما يلى فقرة ١٩ في الهامش) .

ولا يقتصر على مجرد تركه ينتفع بهذه العين ، ويسلم العين في حالة تصلح معها للانتفاع بها ، ويلتزم بإجراء المرمات الضرورية ، وهناك نص صريح يلزمه بضمان العيوب الخفية^(١) . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلي عند الكلام في التزامات المؤجر .

٣ — تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى : وخصائص الإيجار المتقدمة الذكر تجعله يتميز عن سائر العقود . فكونه يقع على منفعة الشيء المؤجر لا على ملكيته يميزه عن البيع ، إذ البيع يقع على الملكية لا على المنفعة . وكون المنفعة في الإيجار لقاء أجر معلوم يميزه عن العارية ، فالعارية من عقود التبرع لا يدفع المستعير فيها أجراً . وكون المستأجر يرد نفس العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار يميز الإيجار عن القرض ، فالمقرض لا يرد نفس الشيء بل يرد مثله . وكون الإيجار يرد على شيء لا على عمل يميزه عن كل من المقاولة وعقد العمل والوكالة ، فهذه العقود الثلاثة الأخيرة تقع على العمل . وكون المستأجر ينتفع بالشيء يميز الإيجار عن الوديعة ، إذ المودع عنده لا ينتفع بالشيء بل يحافظ عليه .

ومع ذلك قد يلتبس عقد الإيجار بهذه العقود ذاتها ، أو بعقود أخرى ، فيدق تمييزه عنها . ونضرب لذلك أمثلة شتى .

٤ — التباس الإيجار بالبيع (إمارة) : قدمننا في عقد البيع^(١) أن التمييز يدق بين البيع والإيجار إذا وقع العقد ، لا على الشيء ذاته ، بل على ثمراته ومنتجاته . وذكرنا أن الأصل في العقد إذا وقع على ثمرات الأرض أن يكون إيجاراً إذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ ، وإذا

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في صدد تعريف الإيجار ما يأتي : « مزية هذا التعريف أنه يبين من مبدأ الأمر أن التزام المؤجر إيجائي لا سلمي ، فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع ، لا بأن يقتصر على تركه ينتفع بالعين المؤجرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ من ٤٧٠) .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٧ - ص ٢٨ .

وقع على المنتجات يكون بيعاً إذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة . ومع ذلك قد يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج منها وهو لا يزال في الأرض ، فيكون العقد بيعاً لهذا المحصول لا إيجاراً للأرض . فالعبرة بنية المتعاقدين هل أرادا بيعاً أو إيجاراً ، فقد يوثق صاحب المنجم أو المحجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر في مقابل أجره دورية فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً .

وقلنا أيضاً إن التمييز يندق بين البيع والإيجار فيما يسمى بالإيجار السائر للبيع (location - vente) ، وقد عالجنا هذه المسألة تفصيلاً في عقد البيع (١) .

٥ — التباس الإيجار بالعارية : قل أن يقع التباس بين العقدين ، فالعارية تكون حتماً بغير عوض بينما الإيجار هو دائماً من عقود المعاوضة ؛ ولكن يساق عادة في هذا الصدد مثالان يقال فيهما إن اللبس حاصل :

(١) الوسيط ٤ فقرة ٩٣ - وقد ذكرنا (الوسيط ٤ فقرة ٩٣ ص ١٧٩ هامش ١) أن محكمة النقض ذهبت في عهد التقنين المدني القديم إلى أن تكييف العقد هل هو بيع أو إيجار يتبع فيه قصد المتعاقدين (نقض جنائي ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٠٦) . ونضيف هنا أنها قضت ، تطبيقاً لذلك ، بأنه متى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن الأول أجر إلى الطاعنين الثاني والثالث السيارة التي صدمت مورث المظنون عليهم بمقتضى عقد اشترط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجرين بعد دفع كل الأقساط (عقد إيجارة البيع) - وكان الحكم المظنون فيه إذ دخل ذلك الطاعن المسئولة عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين الثاني والثالث ، قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائفاً من نصوص العقد من أنه مازال وقت الحادث مالكا للسيارة ، وله بمقتضى العقد حق الإشراف والرقابة على من كان يقودها إذ ذاك وتسبب بخطئه في وقوعه ، كان هذا الذي أورده الحكم كافياً لحمله ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ، ومن ثم يكون النعى عليه القصور على غير أساس (نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٧ ص ٨٥٧ - ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٨ ص ٨٦٣) .

وقلنا (الوسيط ٤ فقرة ٩٣ ص ١٧٩ هامش ١) أن التقنين المدني الجديد حمى الخلاف في هذه المسألة بنص صريح إذ قضى في المادة ٤٣٠ منه بأن البيع بالتقسيط يعتبر بيعاً ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً ، فالإيجار السائر للبيع يكون بيعاً لا إيجاراً . وانظر في تكييف العقد ما بين المستهلك وبين ملتزم المرافق العامة كالمياه والنور والغاز والكهرباء وهل هو بيع أو إيجار أو مقالة ما يلي فقرة ٧ .

المثل الأول : إذا باع شخص لآخر أرضاً ، واستبقى لنفسه فيها حق الصيد مثلاً ، فهل يثبت له هذا الحق بناء على عقد عارية دون مقابل ، أو هو ثابت له بناء على عقد إيجار بمقابل ؟ لاشك في أن استبقاء البائع لنفسه حق الصيد قد اعتبر عند تقدير الثمن ، وقد راعى البائع في تقديره المبلغ الذى يتقاضاه ثمناً للأرض أنه يتمتع بحق الصيد فيها ، فأنقص من هذا المبلغ ما يقابل هذا الحق . ويكون ثبوت حق الصيد للبائع إنما هو بمقابل ، فالعقد إيجار لا عارية . ولو باع شخص داراً على أن يبقى ساكناً فيها مدة سنة بعد البيع ، فلا بد أن يكون سكنى البائع الدار سنة قد روعى في تقدير الثمن ، فأنقص منه بمقدار ما يقابل السكنى . فلا يكون شرط بقاء البائع ساكناً الدار سنة عقد عارية ، بل هو عقد إيجار ، فتقع على المشتري نفقات الصيانة ، ويلتزم البائع بأن يبذل في المحافظة على الدار عناية الرجل المعتاد . ولو كان العقد عارية ، لوقعت على البائع نفقات الصيانة ، ولالتزم في المحافظة على الدار بالعناية التى يبلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد (١) .

المثل الثانى : كثيراً ما يقع أن الأجير أو الموظف يكون له أن يتقاضى ، عدا أجره أو مرتبه ، مسكناً لا يدفع فيه أجره : فهل هو مستعير لهذا المسكن ، أو هو مستأجر له ؟ لا شك في أن المسكن ، كما هو الأمر في الحالة المتقدمة ، جزء من الأجر أو المرتب ، فالعقد هنا إيجار أيضاً لا عارية (٢) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٣ - على أن تكييف شرط سكنى الدار بأنه عقد إيجار قد يؤدي إلى نتائج غير مقصودة ، فيمتد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء السنة طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن . والأولى أن يقال إن حق سكنى الدار جزء من ثمنها ، ويكون الثمن في هذه الحالة مكوناً من عنصرين ، العنصر الغالب وهو المبلغ المسمى من النقود ، وعنصر آخر ثانوى هو حق سكنى الدار لمدة سنة . ومن ثم يكون العقد في مجموعه بيعاً لا إيجار فيه ، فلا يسرى عليه قانون إيجار الأماكن .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩ ص ٣٢ - عبد الحى حجازى فقرة ٢٨ - محمد لبيب شنب فقرة ٢٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ - بودرى وقال في الشركة والعازية والوديعة فقرة ١١٦ - بودرى وقال في الإيجار ، فقرته ١٦٣ : ويلهين في الحالة التى نحن بصددنا ، لا إلى تجزئة العقد إلى عقد عمل وإيجار أشياء ، بل يعتبر أن العقد في مجموعه عقد عمل على أساس أن المسكن جزء من أجره

ويقع أن بعض الأثرياء يتبرعون بإمكانة لأغراض خيرية ، لاستعمالها مدارس أو مستشفيات أو نحو ذلك ، ويحررون عقوداً يذكرون فيها أنهم يؤجرون هذه الأمكنة لمدة طويلة ، وأنهم تنازلوا عن الأجرة أو أنهم قبضوها . فالعقد هنا هو عقد عارية مسترة باسم الإيجار ، كالهبة المسترة باسم البيع تتبع فيه أحكام العارية^(١) . ويحدث كذلك أن الحكومة تؤجر للمنشآت والمؤسسات أراضى بأجرة رمزية ، فهذا العقد هو في حقيقته عارية وإن سمي إيجاراً .

٦ — التباس الإيجار بالقرصم : وقد يلتبس الإيجار بالقرض في حالة ما إذا أجر شخص لآخر أرضاً زراعية ، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . كذلك قد يؤجر صاحب مصنع مصنعاً بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعرض المستأجر ما يلي منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . فهل يعتبر العقد فيما يتعلق بالأشياء التي تستهلك بالاستعمال عقد إيجار أو عقد قرض ؟ يجب التفريق في هذه الفروض بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة الملحقمة بالعقار تعتبر عقاراً بالتخصيص كآلات المصنع فيشمّلها حتماً عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلي ، وما إذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقاراً بالتخصيص ، كالسماد والبذرة بالنسبة إلى الأرض الزراعية والمواد الخام بالنسبة إلى المصنع ، فإذا كانت قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، وإلا فلا يشملها ويعتبر

= العامل ، ومن ثم لا يكون هناك إيجار يسرى في شأنه قانون إيجار الساكن ، وهذا هو الرأي الذي فصل الأخذ به (انظر في هذا المعنى أوبري ورو وإسمان ه فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨ ص ٣٣ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥ - وانظر ما يلي فقرة ٥٧٤) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ ص ٣٢ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨ - محمد علي إمام فقرة ١١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ ص ٣٢٢ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٩ ص ٣٢ .

العقد فيما يتعلق بها عقد قرض تنتقل ملكيتها إلى المستأجر وإذا أفلس لا يستطيع المؤجر أن يستردها بل يتقاسم ثمنها مع سائر الدائنين قسمة غرماء . ومن الفقهاء من يذهب إلى وجوب التفريق بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة ضرورية لتسيير المصنع كالآلات والفحم فيأحق هذا بالعقار ويكون مؤجراً مثله ، وما إذا كانت غير ضرورية كالمواد الخام فلا تعتبر من توابع العقار ويأخذها المستأجر بعقد قرض لا بعقد إيجار^(١) .

٧ - التباس الإيجار بالمقاول : قد يلتبس الإيجار بالمقاول في عقد شائع هو عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة . فالعقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه هل يعتبر عقد مقاول واقعاً على ما تقوم به الشركة من عمل في توصيل المياه للمستهلك ، أو هو عقد إيجار لمعدات الشركة التي تقوم بتوصيل المياه^(٢) ؟ وسواء اعتبر العقد مقاول أو إيجاراً ، ففي الحالتين يكون عقداً

(١) ديفرجيه ٣ فقرة ٨١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٦٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٤ ص ٦٦ هامش ٣ - وانظر في كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠ . وقد ينقضي الإيجار قرضاً برضا فاحش ، كما إذا أجر شخص عيناً بأجر بخس ، والفرق بين هذا الأجر والأجر الحقيقي هو الربا الفاحش (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١١٦) .

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (٣١ يولييه سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٤٥) إلى أن هذا العقد هو عقد بيع للمياه . ولا يعترض على ذلك بأن الماء مال مباح للجميع ، فإن الماء الذي تورده الشركة للمستهلك قد امتلكته بالحيازة ، إذ جمعت في خزاناتها ، وقطرته بما عندها من الآلات والمعدات الأخرى . وهي تبيعه بعد ذلك للمستهلكين بشئ يقدر بمجازفة ، أو يحدد بسعر معين بحسب كمية المياه التي تستهلك ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الاشتراء بالعداد كما هو معروف . وإذا كان العقد بيعاً ، وكانت مصروفات تسليم البيع على البائع لا على المشتري ، ومن هذه المصروفات ما يدفع في تقدير الشيء المبيع بعد أو وزن أو كيل أو مقاس ، وجب القول بأن أجرة العداد تكون على البائع ، أي على شركة المياه ، ولكن شركات المياه جرت على أن تشترط في عقودها مع العملاء أن تكون أجرة العداد عليهم . أما العقود المتعلقة بالتليفون وما إليه فقد تختلف عما تقدم ، وذلك لأنه لا يمكن في هذه العقود أن نجد شيئاً مادياً يستهلكه العميل - كما يستهلك الماء والنور والغاز - حتى نقول إنه اشتراء . ولذلك يذهب القضاء والفقهاء في فرنسا إلى أن هذه العقود ليست عقود بيع ، بل هي عقود إيجار لآلات ومعدات التليفون (باريس الاستئنافية ٢١ أبريل سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩ - ٢ - ٥١ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤) . ويمكن القول بأن العقد مركب ، يجمع -

مدنياً من عقود الإذعان يخضع للقواعد المدنية ، ويخضع بالأخص للعقد الإداري القائم بين جهة الإدارة وملزم المرفق . ويبدو أن هذا هو مذهب التقنين المدني الجديد ، فقد اعتبر هذا التقنين العقد مقاوله (لا إيجاراً) يهيمن عليه العقد الإداري الذي تم بين جهة الإدارة المختصة وبين الفرد أو الشركة التي عهد إليها باستغلال المرفق . فنصت المادة ٩٠٦ من المشروع التمهيدى - - - وهى التى أصبحت بعد تعديلها المادة ٦٦٨ من التقنين المدني - - على أن ١ - التزام المرافق العامة عقد إداري ، الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التي يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين . ٢ - ويكون هذا العقد الإداري هو المهيمن على ما يرمه المتداول مع عملائه من عقود . فيوجب على الملزم أن يؤدي الخدمات التي يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التي تقررها جهة الإدارة ، . وهذا هو الرأى الذى يميل إلى الأخذ به رجال الفقه المدني ، أما رجال الفقه الإداري فينكرون على مركز المستهلك من ملزم المرفق العام أن تكون له صفة تعاقدية ، ويذهبون إلى أن هذا المركز هو مركز قانوني منظم (situation réglementaire) (١) .

= بين الإيجار ويقع على المعدات والآلات ، والمقابلة وتقع على عمل مصلحة التلفون ، فتطبق أحكام المقدين . وقد قضت محكمة ملوى بأن العقد الذى يتم بين مصلحة التليفون والعميل هو عقد إيجار يجمع بين استئجار المعدات وبجهود رجال المصلحة ، وهو بهذا خاضع لنظام التقادم الخمسى فتسقط المطالبة بقيمة الاشتراك إذا مضى على استحقاقه خمس سنوات (ملوى ١٧ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٢٧١ ص ٥٣٣ - انظر أيضاً مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٢٦٠) . وانظر فى أن العقد عقد مقاوله بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ - وانظر فى المسألة الإيجار المؤلف فقرة ١٧ - سليمان مرقس فقرة ٥ وفقرة ٢٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ .

(١) انظر فى هذه المسألة توفيق شحاته رسالة (بالفرنسية) فى التزام المرافق العامة القاهرة سنة ١٩٤١ ص ٢٤٣ - ص ٢٥١ - أما العقد ما بين جهة الإدارة والملزم بالمرفق العام فهو عقد إداري لا عقد مدنى كما سبق القول . وهناك رأى قديم يذهب إلى أن هذا العقد هو عقد إيجار يقع على حق ممنوع هو حق الاستغلال الممنوح للتلزم المرفق العام (بوردى وقال ٢ قسم =

وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلاً عند الكلام في عقد المقاوله في الجزء السابع من الوسيط . وما ذكرناه عن المياه يسرى على سائر المرافق العامة من نور وغاز وتلفون وراديو وتلفزيون ونقل وما إلى ذلك .

وإذا حجز شخص محلاً في أحد الملاعب ، فهل يعتبر العقد بينه وبين صاحب الملعب إيجاراً فيكون مستأجراً للمحل الذي يحجزه ، أو هو عقد مقاوله يقع على ما يقوم به الملعب من وسائل التسلية للجمهور ؟ الظاهر أنه عقد مقاوله لأن العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد هو ما يقوم به الملعب من عمل (١) .

والاتفاق مع إحدى الصحف على استئجار محل فيها للإعلان نظير مقابل معين ليس عقد مقاوله ، بل هو عقد إيجار (٢) . وإذا اتفق شخص مع مالك البناء على نشر إعلانات على حوائط البناء أو فوق سطحه ، فإن التزم مالك البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان فالعقد مقاوله ، وإن اقتصر على تمكين الشخص من إجراء الإعلان فالعقد إيجار (٣) .

= ثان فقرة ٤١٢٣ - نقض فرنسي ١٣ فبراير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣-١-١٢٤ : احتكار مذبج عام - وخالفت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها هذا المبدأ وقضت في ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٥-١-٢٤٦ بأن منح شخص حق احتكار وإدخال وشحن وبيع وصناعة الأفيون في جهة معينة لمدة معينة تلقاء جمل معين هو عقد مقاوله لا عقد إيجار ، وكان هذا الحكم موضعاً للنقد الشديد : بودري وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٣ هامش ٢ - تعليق قال على الحكم المذكور في سيريه ٩٥-١-٢٤٦ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٢) . (١) بودري وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٩ ، ومن رأيهما أن العقد مقاوله وليس فيه شيء من الإيجار ، كن يحجز محلاً في قطار السكة الحديدية . سليمان مرقس فقرة ٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠ - وهناك رأي يذهب إلى أن العقد مقاوله فيما يتعلق بعمل الملعب ، وإيجار فيما يتعلق بالمحل المحجوز ، فيكون الملعب ضامناً للعيوب التي قد توجد بهذا المحل كأن يكون في وضع لا يتمكن معه الشخص من مشاهدة المسرح (هيك ١٠ فقرة ٢٧٤) - وتذهب بعض الأحكام إلى أن الاتفاق عقد غير مسمى تسرى عليه المبادئ العامة وكذلك قواعد الإيجار (السين ٢٣ يناير سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٣٩١) - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٤ .

(٢) بودري وقال في العقود الاحتمالية والوكالة فقرة ٣٧٦ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦ - وانظر في إيجار مطحن والتباسة بعقد المقاوله : نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨ .

٨ — التباس الإيجار بعقد العمل : إذا تعاقدت شركة مركبات مع سائق على أن تعطيه مركبة يستغلها للنقل ، على أن يعطى للشركة نجعلاً معيناً ويأخذ باقى الأرباح لنفسه ، فهل يعتبر هذا الاتفاق عقد عمل ويكون السائق عاملاً لدى الشركة ، أو عقد إيجار ويكون السائق مستأجراً للمركبة ؟ يذهب القضاء الفرنسى إلى أن الاتفاق عقد عمل ، لأن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالمتبوع ، وأجر السائق هو الفرق بين إيراد المركبة وما يدفعه السائق للشركة فهو أجر متغير وهذا بجائز فى عقد العمل . ويرتب على أن الاتفاق عقد عمل أن القانون الخاص بمسئولية رب العمل عن إصابات العمل يسرى فى هذه الحالة ، فإذا أصيب السائق فى أثناء عمله كان له الرجوع بتعويض على الشركة دون حاجة إلى إثبات تقصير فى جانبها (١) .

وإذا استأجر شخص مركبة بسائقها من صاحب مركبات لنقل أمتعته ، فهل يعتبر العقد واقعاً على عملية النقل أو على الانتفاع بالمركبة ؟ الظاهر أن العبرة بعملية النقل إذا كان السائق لا يزال فى خدمة صاحب المركبات يتقاضى منه أجره فيكون العقد عقد مقاوله للنقل ، ويرتب على ذلك أنه إذا أصاب المركبة عطب فى أثناء النقل لم يطالب مالكيها من تعاقد معه بتعويض عن ذلك إلا إذا أثبت أن التلف كان بفعل هذا الأخير . أما إذا بقيت المركبة والسائق عند المستأجر فترة من الزمن ، وأصبح السائق تابعاً له يأخذ منه أجره ، فالأفاق عقد عمل مع السائق وعقد إيجار بالنسبة إلى المركبة (٢) .

(١) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ١٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧ - عد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١ - قارن محمد على إمام فقرة ١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٢ - فإذا لم تكن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالمتبوع ، ولا يتلق منها أوامراً تعليمات ، فالعقد إيجار للمركبة (نقض فرنسى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى پاليه ١٩٣٢ - ١ - ١٧٩ - أوبرى ورو وإسمان • فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٠) .

(٢) بودرى وقال ٢ فقرة ٣٤٣٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٥٣٦ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ - وقارن نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٣ - ١ - ١٩٦

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استأجر شخص عربية من مالكيها مشاهرة ليؤدي بها عمله ، أصبح السائق ياتمر بأمر المستأجر وأصبح لهذا الأخير حق الرقابة عليه ، فإذا وقع حادث بخطأ السائق أثناء تأدية عمله كان المستأجر مسئولاً عن ذلك ولا رجوع له على مالك العربية (١) .

٩ — التباس الإيجار بالوكالة : يختلف الإيجار عن الوكالة بأن المستأجر لا يمثل المؤجر بخلاف الوكيل فإنه يعمل باسم الموكل ويمثله ، ومحل الوكالة تصرف قانوني أما الإيجار فحله عمل مادي ، وتنتهي الوكالة بموت الوكيل أو بموت الموكل ولا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا في حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع في الوكالة ولا يجوز الرجوع في الإيجار ، ويجوز في الوكالة أن يعدل القاضي الأجر المتفق عليه أما في الإيجار فلا يجوز ذلك إلا في حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر في أنه إذا تصرف أي منهما في الشيء الذي تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

وقل أن يقع لبس بين الوكالة والإيجار ، إلا أن ذلك جائز الوقوع كما في الفرض الآتي . يتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أعياناً يملكها الأول ، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه واحدة واحدة ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يخصه من الأجرة التي يتقاضاها من المستأجرين من الباطن والباقي يعطيه للمؤجر . مثل هذا العقد ليس في الحقيقة عقد إيجار ، بل هو عقد وكالة مأجورة ، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلي ، والموكل من تسمى بالمؤجر . وحقيقة اتفاقهما أن الثاني وكل الأول في تصرف قانوني وهو إيجار الأعيان المملوكة لهذا الأخير وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها للموكل ، وذلك في مقابل أجر قد يكون مبلغاً معيناً أو نسبة معينة

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ جازيت ٣٩ ص ٢١ - المحاماة ٨ رقم

من مقدار الأجرة التي يدفعها من يتسمون بالمستأجرين من الباطن وهم في الواقع مستأجرون أصليون^(١) . ويترتب على أن العقد وكالة لا إيجار أن علاقة المؤجر بالمستأجر تقوم مباشرة بين الموكل والمستأجرين من الوكيل ، وأنه يجوز رجوع كل من الموكل والوكيل عن الوكالة ، وأن الوكالة تنتهي بموت أحد المتعاقدين^(٢) .

١٠ — التباس الإيجار بالوديعة : يختلف الإيجار عن الوديعة في أن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة والمودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة فلا يدفع أجراً بل من الجائز أن المودع هو الذي يدفع الأجر ، كما أن مسئولية المودع عنده أخف من مسئولية المستأجر ، ويلتزم المودع عنده برد العين إلى المودع بمجرد طلبه ولو لم ينقض الأجل أما المستأجر فلا يرد العين إلا بعد انقضاء مدة الإيجار . ويشترك المودع عنده والمستأجر في أنه إذا تصرف أى منهما في العين بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٠ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩ — محمد إمام فقرة ١٣ — وقارن محمد كامل مرسى فقرة ١٩ (ويذهب إلى أن اشتراط حصول المالك على المقابل أوجر العقار أو لم يؤجر يجعل العقد إيجاراً ، أما اشتراط ألا يحصل المالك على المقابل إلا إذا أوجر العقار بعد موافقة المالك على مقدار الأجرة فيجعل العقد وكالة) — وقارن أيضاً منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٠ (ويذهب إلى أن اشتراط حصول المالك على مبلغ معين يجعل العقد إيجاراً ، أما اشتراط حصول كل من المالك والمتعاقد معاً على نسبة معينة من الأجرة فيجعل العقد وكالة — انظر أيضاً في هذا المعنى عبد الحى حجازى فقرة ٤٢) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الموصوف بأنه عقد إيجار دون أجره محددة ، والذي يخول للمستأجر أن يؤجر من الباطن بشرط أن يوافق المؤجر على الأجرة التي يدفعها المستأجرون من الباطن وبشرط أن يتقاسم هذه الأجرة كل من المؤجر والمستأجر الأصل ، لا يكون إلا عقد وكالة عامة بالإدارة مستترة تحت اسم عقد إيجار وينتهي هذا العقد بموت المستأجر الأصل الظاهر لأنه لم يقع عليه الاختيار للإدارة إلا نظراً لما توافر عليه من صفات الاجتهاد والكفاية الشخصية (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨) . وقضت أيضاً بأن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إيجار العقار دون أجره محددة ، وبفرض الإيجار من الباطن مع تقاسم طرفي العقد للأجرة وبعد موافقة المالك على هذه الأجرة ، إنما هو في الواقع عقد وكالة أكثر منه عقد إيجار ، وعلى ذلك يفسخ بموت الوكيل (استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠) — انظر في هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤ .

وقد يقع لبس بين العقدين في الأحوال الآتية :

١ - يتعاقد شخص مع أحد المصارف على أن ينحصر له خزانة في مصرف يضع فيها ما يخشى عليه الضياع من الأشياء الثمينة (location des coffres-forts) . فهل يعتبر هذا العقد إيجاراً للخزانة ، أو وديعة لدى المصرف للأشياء التي توضع في الخزانة ؟ لا عبرة بالأجر الذي يدفع للمصرف ، فهو قد يكون أجرة للخزانة إذا اعتبرنا العقد إيجاراً ، وقد يكون أجراً للمودع عنده إذا اعتبرنا العقد وديعة ، فوجود الأجر لا يرجح كفة على الأخرى .

وقد كان الرأي الراجح في الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر (١) أن العقد إيجار لا وديعة ، لأن المصرف لا يتسلم الأشياء التي يريد المستأجر إيداعها في الخزانة ، ولا يتعهد بردها ، بل يعطي المستأجر مفتاح الخزانة وهو يضع ما يريد فيها . وإذا قيل إن المصرف ملتزم بالمحافظة على الخزانة فهذا التزام يصح اشتراطه على المؤجر في عقد الإيجار ، وإذا قيل إن المصرف يكون عنده عادة أحد المفتاحين اللذين لا يمكن فتح الخزانة بدونهما فإن هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة . ويرتب على الأخذ بهذا الرأي النتيجتان الآتيتان : (١) إذا أراد دائنو المستأجر أن يوقعوا حجزاً على الأشياء الموجودة بالخزانة ، فإن عليهم أن يوقعوا حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً على ما للمدين لدى الغير ، لأن هذه الأشياء تعتبر في حيازة

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٠ مكررة - ديموج في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ٣٨١ - قاليري في تعليقه على الحكم المنشور في دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٥ - قال في تعليقه على الحكم المنشور في شيريه ١٩٠٥ - ٢ - ٥٩ - بلانيول وريبير ١٠ الطبعة الأولى فقرة ٧٣٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦ - محمد علي إمام فقرة ١٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣ - محكمة مونبلييه الاستئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٥ - محكمة باريس الاستئنافية ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥ - حكم آخر أول يولييه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٢٧٢ . وقضت بعض المحاكم بأن العقد غير مسمى وهو مزيج من الإيجار والوديعة (السين ٢١ يولييه سنة ١٨٩٠ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٨ في الهامش) .

مدينهم وهي في الخزائنة التي استأجرها وليست دين وديعة في ذمة المصرف حتى يجوز توقيع الحجز تحت يديه . (ب) في حالة ما إذا تلفت الأشياء المودعة بالخزائنة لقوة القاهرة كحريق ، فإن المصرف لا يكون مسئولاً إذا اعتبر العقد وديعة ، إذ المودع عنده لا يسأل عن القوة القاهرة حتى لو كانت الوديعة مأجورة . أما إذا اعتبر العقد إيجاراً ، وكان الحريق متسبباً عن عيب خفي في بناء المصرف ، فالمصرف ضامن لهذه العيوب ولو لم يثبت قبله أى خطأ^(١) .

ولكن حدث أخيراً تحول في الفقه والقضاء في هذه المسألة ، ورجع الرأي الذي يذهب إلى أن العقد ليس إيجاراً وإنما هو وديعة . ذلك أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزائنة هو التزام جوهري ، ولو كان المصرف مؤجراً للخزائنة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاماً ثانوياً ، والعميل إنما تعاقد مع المصرف للحصول على هذا الالتزام . والعقد للذي يكون فيه واجب الحفظ واجباً جوهرياً إنما يكون وديعة لا إيجاراً . ولا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن يكون المصرف لا يتسلم الشيء ، فالمودع عنده قد يترك المودع يضع بنفسه الشيء في المكان الذي يحفظ فيه دون أن يتسلمه . كذلك لا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن المصرف لا يقوم بنفسه برد الشيء ، فيكفى في الرد أن المصرف يمكن العميل من استرداد ما استودعه الخزائنة . وإذا كان هناك اعتراض جدي على أن العقد وديعة ، فهذا الاعتراض إنما يأتي من أن الوديعة تكون عادة غير مأجورة ، بل هي خدمة ودية يقوم بها صديق نحو صديقه . ومن ثم يجب أن يتميز عن عقود الوديعة العادية ما يمكن أن يسمى بعقد الحفظ (contrats de garde) المهنية ، حيث يتخذ الشخص الوديعة

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٥١٨ - ص ٥١٩ - نقض فرنسي ١١ يولييه سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٥٠٧ (ويقرر هذا الحكم أن المؤجر لا يضمن العيوب الخفية إذا كان المستأجر قد توقع إمكان حصول الضرر إذ أن هذا يفهم منه أنه متنازل عن هذا الضمان . ويستتج الأستاذان كولان وكايتان من ذلك أن المؤجر يكون ضامناً للعيوب الخفية في الخزائنة إذا كان المستأجر لم يتنازل عن هذا الضمان لا صراحة ولا ضمناً) .

المأجورة حرفة له ، كالمصرف بالنسبة إلى الخزاة فيما قدمناه ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنده^(١) .

وأهم نتيجة لهذا التحول ، فيما يبدو ، أنه حسم النزاع في الحجز الذي يوقع على الأشياء المودعة . ذلك أنه عندما كان العقد يكتفئ لإيجاراً ، كانه المنطق القانوني يقضى بأن دائتي المستأجر ، إذا أرادوا توقيع حجز على الأشياء المودعة بالخزاة ، يوقعون حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً كما سبق القول . ولا شك أن في إلزام الدائتين بتوقيع الحجز التنفيذي دون حجز ما للمدين لدى الغير إرهاباً لهم ، وضيقاً للغرض الذي قصدوا إليه ، إذ يجب في الحجز التنفيذي أن يكون لدى الدائتين سند تنفيذي ويجب أن يسبق الحجز تنبيهه بالدفع ، وهذا كاف لجعل المدين يتنبه فيبادر إلى إخفاء الأشياء التي أودعها الخزاة^(٢) . هذا إلى أنه في الحجز التنفيذي يجب على الدائتين أن يعينوا الخزاة

(١) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وتونك ١٠ الطبعة الثانية فقرة ٩٣٣ ، وقد رجع هؤلاء الفقهاء عن رأيهم المشار إليه في الطبعة الأولى بعد اشتراك تونك في الطبعة الثانية - سوليس (Solus) في المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء سنة ١٩٣٦ ص ٣١٤ وما بعدها - تونك (Tunc) في عقد الحفظ سنة ١٩٤٢ - ريبيير في القانون التجاري طبعة ثالثة سنة ١٩٥٤ فقرة ٢٢٣٠ وما بعدها - إسكارا (Escarra) في القانون التجاري سنة ١٩٥٢ فقرة ١٤٣٢ وما بعدها - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ٩٩٩ - دي پاچ ٤ فقرة ٨٣٠ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ (Lonage) فقرة ٣٧ - فقرة ٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ - عبد الحى - مجازى فقرة ٣٧ - فقرة ٣٨ - وقارن نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٣٦٥ - ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٥٣ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٤٢٢ .

(٢) ومن ثم كان بعض الفقهاء يذهب إلى أن الدائتين يستطيعون عند تنبيههم على المدين بالدفع أن يعلنوا المصرف في اليوم نفسه بمنع مدينهم المستأجر من الوصول إلى الخزاة (تعليق فاليري المنشود في دالوز ١٩٥٥ - ٢ - ٢٢٥) - وللدائتين ، على كل حال ، إذا كان مدينهم خاضعاً للقضاء التجاري ، أن يوقعوا حجزاً تحفظياً على الخزاة ، وهذا يكون دون سابق تنبيه ودون سند تنفيذي ، وفي هذه الحالة يجب على المصرف أن يعطى للدائتين ما يحتاجون إليه من المعلومات عن الخزاة المراد توقيع الحجز عليها . وإذا أنكر المصرف ، جاز للدائتين إثبات ما يدعونه بالبيئة وبتوجيه أيمن وبدفاتر المصرف نفسه . ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في هذه المسائل (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٥ - ٢ - ٢٢٥) . وإذا تعذر على المحضر الحجز على الخزاة لامتناع المصرف عن الإدلاء بمعلومات عنها ، كان له أن يقيم حارساً على الأبواب (gardien aux portes) ، ويجوز أن يعهد بذلك إلى المصرف نفسه =

تعييناً كافياً لتوقيع الحجز عليها ، أما في حجز ما للمدين لدى الغير فيمكن أن يحجزوا تحت يد المصرف دون تعيين للخزاة (١) .

٢ - يحدث أن يتفق تاجر مع صاحب مخزن على أن يضع التاجر بضائعه في هذا المخزن في مقابل أجر معين ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة بأجر للبضائع المخزونة أو عقد إيجار للمخزن نفسه ؟ الظاهر أن العبرة في ذلك بمعرفة من يكون عليه واجب المحافظة على البضائع ، فإذا ثبت أن صاحب المخزن ليس عليه أن يتسلم البضائع ولا أن يردها للتاجر ولا أن يحافظ عليها وهي في المخزن ، كان العقد إيجاراً لا وديعة . وهذا ما يذهب إليه الفقه ويسير عليه القضاء في فرنسا (٢) .

- وينبه عليه أن يمنع المدين من الوصول إلى الخزاة . أما التنبيه بالدفع الذي يعلن للمدين في الحجز التنفيذي فيذكر فيه أن على المدين أن يسلم مفاتيح الخزاة للمحضر ، وأن يبين له طريقة فتحها إلا إذا أراد أن يحضر ليفتحها بنفسه ، فإذا أبي المدين أن يفعل هذا كان للمحضر أن يكسر باب الخزاة متبعاً في ذلك الإجراءات القانونية . ولكن لصاحب المصرف ، في هذه الحالة ، أن يطلب دفع مبلغ من النقود مقدماً لتسليم الخزاة بعد كسرها أو يطلب تقديم كفيل بذلك . ومتى فتحت الخزاة ، فقد يكون من الواجب تعيين حارس على الأشياء المودعة فيها . وينتقد الأستاذان كولان وكابيتان كل هذه الحلول من الناحية القانونية ، ويريان أنها حلول عملية لا تستند إلى القانون « كولان وكابيتان ٢ ص ٥١٨ » .

(١) ولذلك كان بعض الفقهاء يذهب إلى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يحجز الدائنون تحت يد المصرف حجزاً تحفظياً مع التسليم بأن العقد إيجار لا وديعة ، لأن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز توقيعه - على حسب هذا الرأي - تحت يد المؤجر مادام محتفظاً بالحيازة المادية للشيء ومادام موكولاً إليه المحافظة عليه ، وهذه هي حالة المصرف (پول إسمان في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٢٢ ص ٣٤٧ - ص ٣٦٤) . وفي موقف محكمة النقض الفرنسية ما يؤيد هذا الرأي ، فهي ترفض دعاوى التعويض التي ترفع على المصارف من المستأجرين للخزانات ، عندما تمنع المصارف هؤلاء المستأجرين من الوصول إلى الخزانات التي استأجروها بناء على حجز تحفظي وقمه دائنون المستأجرين تحت يد المصارف . وتستند محكمة النقض في ذلك إلى أنه لا يوجد خطأ في جانب المصارف إذا منعت مستأجري الخزانات من الوصول إليها في مثل هذه الظروف الدقيقة (نقض فرنسي ٢٢ يناير سنة ١٩٠١ سيرييه ١٩٠٢ - ١ - ٣٩٤ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سيرييه ١٩٠٩ - ١ - ٣٠٠ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ جازيت دي پاليه ١٩١٨ - ١٩١٩ - ١ - ٥٤٢) .

انظر في أن العقد هو استئجار للخزاة ثم هو وديعة للخزاة عند المصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٢٢ ص ٢٨ - وانظر في أن العقد وديعة على البارودي ص ١٥ - ص ١٦ - وفي أنه عقد مختلط تجتمع فيه الوديعة والإيجار - جلال المدني ص ٦٤ .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٢ - كولان وكابيتان ٢ ص ٥١٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة -

٣- تنفق إدارة المعرض عادة مع العارضين على أن تخصص لكل منهم مكاناً في المعرض يضع فيه ما يريد عرضه على الجمهور ، وذلك في مقابل أجر معلوم ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة أو إيجار ؟ الظاهر هنا أيضاً أن العبرة بمعرفة من يكون عليه واجب الحفظ ، كما هو الأمر في الحالة السابقة . فإذا كانت البضائع في عهدة إدارة المعرض وهي التي تحافظ عليها فالعقد وديعة ، وإلا فهو إيجار حتى لو اشترط على العارض أنه لا يجوز له أن يأخذ معروضاته قبل نهاية المعرض فإن وجود هذا الشرط لا يتعارض مع عقد الإيجار^(١) .

١١ - التباس الإيجار بالشركة : يختلف الإيجار عن الشركة في أن المستأجر يدفع أجرة معينة للمؤجر وهو حر بعد ذلك في استغلال الشيء المؤجر ، فالمكسب له والخسارة عليه ، أما في الشركة فالشيء المشترك يستغله الشريكان ويقتسمان الربح والخسارة .

٤١٧ - نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٥٤ - ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دي پاليه ١٩٢٥ - ٢ - ٣٠٠ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد بين مصلحة الجمارك وتجار الدخان الذي بموجبه توضع بضائع هؤلاء التجار في مخازن موجودة في نطاق الجمرع هو عقد إيجار لهذه المخازن (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٢٨) - وفي المخازن العامة حيث يقتصر على تحديد مساحة معينة لكل صاحب بضاعة يضع فيها ما يشاء من البضائع تحت مسئولية ، يكون العقد إيجاراً لا وديعة . وكذلك إذا أنشأ المالك في أسفل المبنى جراجاً يستعمله مستأجرو المبنى تحت مسئوليتهم ، كان العقد إيجاراً (سليمان مرقس فقرة ٢٤ ص ٣١) . أما صاحب الجراج العام الذي يتلقى السيارات لحفظها أثناء الليل ، فقد قدمنا أنه مودع عنده لا مؤجر ، لأنه يلتزم التزاماً أساسياً بالمحافظة على السيارة ، فالعقد هو من عقود الحفظ المهنية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - كولان وكايتان ودي لا مورانديير ٢ فقرة ٩٩٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ ص ٣٢٦ - نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دي پاليه ١٩٢٥ - ٢ - ٣٠٠) وهو الحكم السابق الإشارة إليه - ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجلة النقض ١٩٥٠ - ٢ - ٦٦) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٢٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ هامش ٣ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٣) . ويرى مجلس الدولة في فرنسا أن العقد وديعة (٢٤ أبريل سنة ١٨٨٥ المجلة العامة للإدارة سنة ١٨٨٥ الجزء الثاني ص ٣٠٥) . وتري بعض المحاكم أن العقد ليس وديعة ولا إيجاراً ، بل هو عقد غير مسمى (مونبلييه الاستئنافية ٢١ فبراير سنة ١٨٩٨ منشور تحت حكم محكمة النقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ - ١٧ - القضية الثالثة) . والنظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢ - فقرة ٢٣ .

وقد يلتبس الأمر في عقد المزارعة ، لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءاً من المحصول فهو يكتسب الربح والخسارة مع المستأجر. ولكن الأجرة في المزارعة هي نسبة معينة من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض، أما في الشركة فالشريك يقاسم شريكه في صافي ثمن المحصول لا في المحصول نفسه^(١).

ويتفق أن مالك الشيء يعطيه لآخر يستغله ويتعهد فوق ذلك أن يقوم بأشياء لازمة للاستغلال ، كصاحب مصنع يتعهد ، فوق تسليم المصنع لمن يستغله ، أن يورد الآلات اللازمة والقوة الكهربائية والفحم وأن يدفع مرتبات بعض العمال في نظير أن يتقاضى جزءاً من إيرادات المصنع. وقد ذهب بعض المحاكم^(٢) إلى أن هذا العقد شركة لا إيجار . ويرى بعض الفقهاء^(٣) أن العقد يجمع بين البيع والإيجار وعقد العمل . على أنه يجوز للمؤجر أن يشترط أجرة معينة مع جزء من صافي الربح ويبقى العقد إيجاراً^(٤).

١٢ — التباس هو المستأجر بحسب الانتفاع : حق المنتفع (usufruitier) يشبه حق المستأجر . فكل من المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه ولمدة معينة . إلا أن الحقين يختلفان أيضاً من وجوه أهمها ما يأتي : (١) حق المنتفع حق عيني ، أما المستأجر فحقه شخصي . (٢) حق المنتفع ينقضي حتماً بموته ، أما حق المستأجر فيورث عنه إلا إذا كان الإيجار معتبراً فيه شخصيته . (٣) حق المنتفع قد يكون بعوض أو بغير عوض ، أما حق المستأجر فهو دائماً بعوض ؛ (٤) حق المنتفع يكون مصدره أي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية فيما عدا الميراث ، أما حق المستأجر فصدره دائماً هو العقد^(٥).

(١) انظر مايل في عقد المزارعة فقرة ٧٦٥ .

(٢) باريس ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة لوا (Loi) ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٨ ص ٤٨٩ هامش رقم ٤ .

(٤) وإذا اتفقت شركة أفلام مع صاحب صالة العرض على عرض أحد أفلامها في صالته مقابل اقتسام الإيراد معه ، أو سلمت شركة إحدى سياراتها إلى سائق ليستغلها على أن تقسم معه الإيراد ، فالعقد إيجار لا شركة ، ويمكن القول بأنه عقد عمل إذ المقصود الانتفاع بعمل صاحب الصالة أو سائق السيارة (سليمان مرقس فقرة ٣٠) . انظر في كل ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢١ .

(٥) جيران ١ فقرة ٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٠ .

وبالرغم من هذه الفروق قد توجد أحوال يلتبس فيها حق المستأجر بحق الانتفاع ، منها ما يأتي :

١ - حق المستأجر في الإيجار مدى الحياة قد يلتبس بحق المنتفع ، لأن كلاهما لا يورث ، بل ينتهى بموت المستأجر أو المنتفع . على أنه من المتفق عليه أن الإيجار قد يكون لمدة حياة المستأجر دون أن يكون له من وراء ذلك حق عيني في الشيء المؤجر ، لأن طول المدة وقصرها لا تأثير له في طبيعة الحق (١) .

٢ - هناك عقود إيجار مؤبدة أو لمدة طويلة ، وهى تعطى المستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر ، فحق المستأجر يشبه من هذا الوجه حق المنتفع . وهذه العقود ، ومنها الحكر ، لها أحكام خاصة فلا يجوز الخلط بينها وبين حق الانتفاع ، لأن الحقوق العينية الناشئة عنها تنتقل إلى الورثة ، أما حق الانتفاع فلا يورث . كذلك لا يجوز الخلط بينها وبين عقود الإيجار المعتادة ، لأنها عقود طويلة المدة ، ولأن الحقوق التى تنشأ عنها هى حقوق عينية (٢) .

١٣ - التباس هو المستأجر بحق الارتفاق : قل أن يلتبس حق المستأجر بحق الارتفاق . ومع ذلك قد يقع لبس في حق المرور إذا منح بمقابل . فإن كان قد منح لمصلحة عقار ، فهو حق ارتفاق . وقد يمنح للمصلحة عقار ،

(١) على أنه إذا التبس الأمر ، فقد يكون مرجحاً لأن الحق هو حق انتفاع أن تكون مدة العقد طول حياة المنتفع (بودرى وقال ١ فقرة ٢١) . ويكون مرجحاً لأن يكون العقد إيجاراً أن تكون مدته قصيرة . وفي إحدى القضايا نزل شخص يملك أدوات صالون حلاقة إلى آخر عن الانتفاع بهذه الأدوات مدة سنة واحدة في نظير مقابل يدفع شهرياً . وتوفى المتنازل له قبل انقضاء السنة ، فطلب صاحب الأدوات ردها إليه باعتبار أن الحق الذى أنشأه في الأدوات هو حق انتفاع وقد انتهى بموت المنتفع . ولكن الورثة تمسكوا بأن العقد إيجار وبأن لهم الحق في أن يخلفوا فيه مورثهم . ورأت المحكمة أن العقد معنون بأنه إيجار ، وأن مدته القصيرة ترجح هذا الاعتبار (عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٨٢٩) - وانظر سليمان مرقس فقرة ٣١ ص ٣٦ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٢٤ .

كما إذا منحت شركة سكك حديدية شركة أخرى أن تمر قاطاراتها على قضبان الشركة الأولى . ففى هذه الحالة يكون العقد إيجاراً واقعاً على حق المرور (١) .

١٤ — التباس من المستأجر ببعض الحقوق الضمنية : قد ينزل المخترع عن براءة الاختراع لآخر بمقابل ، ويكون العقد بيعاً أو إيجاراً . وهو بيع إذا نزل المخترع عن جميع حقوقه طول المدة التى تقوم فيها هذه الحقوق . وهو إيجار إذا نزل عن حقوقه لمدة معينة ، أو فى مناطق محددة ، أو اقتصر العقد على بعض من هذه الحقوق (٢) .

وقد تمنح رخصة للدفن فى أرض معدة لذلك . فإذا كانت الرخصة موقته والدفن لمدة معينة ، فالعقد إيجار . أما إذا كانت الرخصة دائمة ، فحق صاحب الرخصة يكون حقاً عينياً ، ولكنه ليس حق ملكية فلا يستطيع أن يستعمله إلا للدفن (٣) .

§ ٢ — عقد الإيجار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية

١٥ — البيئة الاجتماعية التى ظهر فيها عقد الإيجار : لم يكن عقد الإيجار معروفاً فى العصور الأولى للإنسانية ، وقت أن كان النظام الاجتماعى يقضى بوجود طبقتين من الناس لا ثالث لهما : طبقة الملاك وهؤلاء كانت لهم الأرض والبيوت ، وطبقة العبيد يعملون فى الأرض ويخدمون فى البيوت لحساب أسيادهم . فلم تكن هناك حاجة لعقد الإيجار . ولكن هذه الحالة الاجتماعية لم تدم ، وما لبث أن تكون بالتدرج طبقة وسطى بين الطبقتين ، من عبيد تحرروا فارتفعوا إلى طبقة أعلى ، وملاك أضاعوا ما يملكون واضطروا إلى تلمس أسباب العيش من كسب أيديهم فهبطوا إلى طبقة أدنى . وتقابل الفريقان ، فكان منهم ومن نسلهم تلك الطبقة الوسطى التى أشرنا إليها ، وهذه كانت تعمل فى أرض الملاك وتسكن بيوتهم . ولذلك نشأت الحاجة إلى عقد

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٥ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١١ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٢٣ — فقرة ٢٩ .

الإيجار ، يحدد العلاقة القانونية بين الطبقتين . ومال الملاك من جهة أخرى إلى استغلال أملاكهم بطريق الإيجار بعد أن تحرر عدد كبير من العبيد ، فلم يعودوا يستطيعون استغلال الأرض بواسطة العبيد . وأخذت الطبقة العاملة تستغل الأموال ، وتقسم الغلة مع أصحاب هذه الأموال ، وتدفع لها نصيبها في شكل أجرة بموجب عقد إيجار . وسكنت طبقة الملاك إلى هذه الحالة ، فأخذت في تشييد المنازل لإيجارها لمن لا قبل له بامتلاك المسكن الذي يأوى إليه . وعاد ذلك بالفائدة على الفريقين ، ففريق المؤجرين يستغلون أموالهم على خير وجه ، وفريق المستأجرين ينتفعون بالشيء الذي لا يستطيعون امتلاكه ، والظاهر أن أول عقد عرف هو عقد المقايضة ، وتلاه البيع بعد أن اخترعت النقود ، ثم تلى البيع الإيجار . فالإيجار من أقدم العقود عهداً ، وكان معروفاً في القانون الروماني كعقد من العقود الشكلية قبل أن يصبح مع البيع من عقود التراضي . وبدأ في أول عهده عند الرومان يكون بين الحكومة والأفراد ، إذ كانت الحكومة تؤجر للأفراد الأراضي المملوكة لها والمحاجر والمصايد وغيرها بطريق المزاد العلني . وظهر أثر ذلك في عقود الإيجار بين الأفراد بعضهم ببعض ، إذ كانوا يقلدون في هذه المعاملات الفردية ما كان متبعاً في عقود الإيجار مع الحكومة ، من تحديد المدة ، ومن تجديد هذه المدة ، بعد انقضائها ، ومن تقدير الأجرة بمبلغ من النقود ، ومن جعل هذه الأجرة في مقابل الانتفاع وقد كانت الحكومة لا تقاضي أجرة على أراضيها إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بها بسبب غزو أو حرب .

ويرى بعض فقهاء القانون الروماني أن الإيجار اقتصر في أول الأمر على الدواب والعبيد تستأجر في عهد الحصاد ، ويرى بعض آخر أنه امتد إلى العقار في الوقت الذي تناول فيه المنقولات ، وأنه بدأ في العقار بالبيوت قبل أن يتناول الأراضي الزراعية وذلك لحاجة الطبقة الفقيرة إلى السكن . ويفسر أصحاب هذا الرأي ضعف مركز المستأجر إزاء المؤجر من الوجهة القانونية ، والسبب في الاقتصار على إعطائه حقاً شخصياً لا عينياً ، والتقصير في حمايته حيازته حماية

كاملة ، بأن طبقة المستأجرين كانت في أول أمرها طبقة ضعيفة فقيرة ، هذا عدا أسباباً أخرى قاتونية خاصة بالقانون الروماني سيأتي ذكرها في موضعه^(١) .

١٦ — أهمية عقد الإيجار : يتضح مما تقدم أن عقد الإيجار هو قوام الطبقة الوسطى والطبقة الفقيرة ، وهما الطبقتان القائمتان بأهم الأعمال العقلية والمادية . وهو في الوقت ذاته بالنسبة إلى الطبقة الغنية من خير طرق الاستغلال للأموال . ولذلك قال الأستاذ دى هلتس بحق إن عقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً ، وليس بين الناس إلا من هو مستأجر ، عدا الملاك الذين يسكنون في أملاكهم والمتشردين للذين لا مأوى لهم ، وحتى الملاك لا تخلو الحال غالباً من أنهم يؤجرون ويشتلجرون^(٢) .

وعقد الإيجار فوق ذلك يجعل المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار ، مما يستدعى الدقة في وضع القواعد التي تضبط هذه العلاقة المستمرة ، وتبين حقوق كل من الطرفين وواجباته . وهذا يجعل القانون المتعلق بالإيجار من القوانين التي يكثر رجوع الناس إليهم في معاملاتهم ، ويجعل قضايا الإيجار أمام المحاكم من أكثر القضايا عدداً ، مما يستلزم وضع قواعد خاصة لتنجيز هذه القضايا وسرعة البت فيها .

وقد قيل في فجر القرن التاسع عشر : « إن عقد الإيجار تولد من الحاجة إلى التضامن بين الثروة العقارية والصناعية ، وهو كثير التداول بنوع خاص في بلد تقدمت فيه العلوم والفنون والتجارة والملاحة إلى حد لم يدع لكثير من الملاك وقتاً لاستغلال أموالهم بأنفسهم ، ولم يوفر لهم الوسائل لذلك . في بلد ليس كل سكانه من ذوى الثروة العقارية ، وتقتضى فيه المعاملات التجارية أن يبقى جزء كبير من رؤوس الأموال مخصصاً للتجارة . فالإيجار

(١) جيرار ص ٨٠ هامش رقم ٤ - نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار للمؤلف

فقرة ٢ .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨ .

له علاقة وثيقة بالشئتين اللذين يرتبطان بالنظام العام أشد ارتباطاً ، وهما الملكية والصناعة . ولذلك كان من الضروري أن يكون للإيجار أحكام من شأنها المحافظة على الأملاك وترقية الزراعة . ولا يجوز أيضاً أن يغيب عن البال تلك الطبقة الكثيرة العدد ، وليس لها من ملك غير أيديها العاملة ، وليس لها من مأوى إلا ما تستأجره من أملاك الغير . لذلك وجب أن تكون الأحكام القانونية الخاصة بالإيجار سهلة واضحة دقيقة (١) .

وإذا كان ما قيل في الهيئة التشريعية الفرنسية عن الإيجار في فجر القرن التاسع عشر صحيحاً ، فهو الآن ونحن في النصف الثاني من القرن العشرين أصبح وأكثر انطباقاً على حالة المدينة الحاضرة من وجوها الاجتماعية والاقتصادية . فعقد الإيجار يعد من المقومات الاقتصادية للطبقة العاملة في العصر الحاضر ، وهذه الطبقة هي التي يقوم عليها صرح البناء الاجتماعي والاقتصادي في وقتنا هذا . ولذلك كان الإيجار متضمناً لمسألة كبرى ، هي اجتماعية واقتصادية في وقت واحد ، نعالج بحثها فيها يلي بكل إيجاز (٢) .

١٧ — المسألة الاجتماعية والاقتصادية التي ينظمها عقد الإيجار :
يمكن تلخيص هذه المسألة في العبارة الآتية : يجب أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية ، كما يجب من الوجهة الاقتصادية أن يعطى لكل من رأس المال ويمثله المؤجر ، والعمل ويمثله المستأجر ، نصيبه العادل . في كل بلد متحضر توجد طبقة المؤجرين وطبقة المستأجرين ، ولا بد من التضامن الاجتماعي بين هاتين الطبقتين ، وإلا كان كل منهما خسراناً على الآخر ، يهتبل القرص لأكل حقه بالباطل . ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاجتماعية والاقتصادية ، فيعمل المشرع على جعل مصالح الطبقتين مشتركة لا متنافرة ، حتى يسود السلام

(١) خطبة جوير (Jaubert) عن تقرير موريكولت (Mourricault) وقت عرض مشروع تقنين نابليون على الهيئة التشريعية الفرنسية .

(٢) نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٣ .

الاجتماعى بين طبقات الأمة الواحدة . ولقد رأينا المشرع فى مصر وفى فرنسا وفى غيرهما من البلدان : عقب الحربين العالميتين ، يضطر للتدخل لما مال ميزان المساواة بين الطبقتين ، واشتطت طبقة المؤجرين فأعنت الطبقة الأخرى ، وغالت فى رفع سعر الأجرة ، بعد أن قلت المساكن ووقفت حركة البناء لغلاء المواد الأولية ، وبعد أن نزل سعر المحصولات الزراعية ونقصت مقاديرها . كان هذا التدخل من جانب المشرع — وإن نعى عليه أنصار النشاط الفردى — محموداً بل واجباً فى زمن ليس من الصحيح أن يقال فيه بوجوب ترك القوات الفردية تتناضل لما بينها من التكافؤ . فالواقع أن القوات الفردية أصبحت فى المدنية الحاضرة غير متكافئة من حيث الإنتاج الاقتصادى ، والواقع أيضاً أن الفرد لا ينزل إلى الميدان كفرد منعزل ، بل هو يتقدم كعضو فى طبقة ينتمى إليها ، والنضال إذا كان موجوداً فهو بين الطبقات لا بين الأفراد . وإذا قلنا بوجوب تحقيق التضامن والمساواة بين طبقى المؤجرين والمستأجرين ، فذلك يدعونا إلى النظر فى ظل هذا المبدأ إلى مسألة رئيسية ، هى على أى أساس يجب تحديد الأجرة فى عقد الإيجار (١) .

١٨ — أساس تحديد الأجرة فى عقد الإيجار : كتبنا فى مؤلفنا فى الإيجار الذى وضعناه فى سنة ١٩٢٩ ، أى منذ أكثر من ثلاثين عاماً ، هذا الصدد ما يأتى :

« أما عن الأجرة فيجب أن يقوم تحديدها على أساس التضامن اللازم بين رأس المال والعمل ، بحيث لا يحسف أحدهما بالآخر ، فكل العاملين ضرورى للإنتاج . ومستأجر الأرض الزراعية مثلاً لا يحنى محصولاً من غير مواتاة الأرض له ، والأرض لا تواتى إلا بالعمل . فإذا أريد تحديد الأجر الذى يؤديه المستأجر للمؤجر ، يجب أن يراعى فى ذلك تحقيق المساواة بين هذين العاملين ، فإذا كان ربح تشاطره الفريقان ، وإن كانت خسارة

(١) نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٤ .

أصابتهما معاً . . . غير أن للمسألة وجهاً آخر ، وذلك أن المالك إذا أجر ملكه ، فليس ذلك بنية أن يكون شريكاً للمستأجر يشاطره الربح والخسارة ، وهو لو أراد ذلك لوجد السبيل إليه في عقد الشركة أو في عقد المزارعة . وإنما يريد أن يضمن لنفسه ريعاً ثابتاً يأخذه من المستأجر ، ويتركه وشأنه له الربح وعليه الخسارة . وهذا مطلب مشروع لا يجوز أن يمنع منه المؤجر . « على أن الأمر بالنسبة للمستأجر ليس احتمالياً إلى الحد الذي قد يظهر مما تقدم ، فإن الشيء المؤجر إذا كان منزلاً للسكنى أو مكاناً من الأمكنة الأخرى أو متقولاً ، فانتفاع المستأجر به غير احتمالي ، بل هو مؤكد ، وهو يعطى للمؤجر الأجرة التي تقابل هذا الانتفاع . والمشرع في ذلك يرقب ألا يحذف المؤجر بالمستأجر في ظروف استثنائية ، كالظروف التي جددت عقب الحرب وسبقت الإشارة إليها وعالجها المشرع علاجاً خاصاً : « وأما إن كان الشيء المؤجر أرضاً زراعية فهنا موضع البحث والنظر ، لأن المحصولات الزراعية — لاسيما في مصر — غير ثابتة ، لا من حيث أسعارها ، ولا من حيث مقاديرها . لذلك نرى مؤجرى الأرض الزراعية هم في الغالب الفاتزون ، لأنهم يتقاضون عن أراضيهم أجرة لا يراعون في تحديدها إلا مصلحتهم ، غير ناظرين إلى الظروف التي أصبح حدوثها في مصر أمراً معتاداً ، من آفة تصيب الزراعة فتتقصص المحصول إلى النصف أو الثلث في بعض الأحيان ، ومن هبوط فاحش في أسعار المحصولات لا يد للمستأجر فيه ولا طاقة له بدفعه ، وكل هذه الخسارة ينفرد بها المستأجر بدعوى أن العقد قانون المتعاقدين ، وأن المستأجر التزم بدفع أجرة معينة فيجب عليه القيام بما التزم به . ومن هنا نجد أن الملاك الغالب عند ملاك الأراضي الزراعية هو أن يؤجروها لأن يزرعوها لحسابهم ، لأنهم يعلمون أن الغانم في أغلب الأحيان هو المؤجر ، وأن على غيره تقع الخسارة . »

« هذه الحالة السيئة التي وجد فيها صغار مستأجرى الأرض الزراعية

في مصر قضت عليهم أن يبقوا في شظف من العيش ، وأن يكلوا وينصبوا فلا يجزوا بعد هذا إلا الكفاف . وليس من العدل أن يقف المشرع أمام ذلك مكتوف اليدين ، يرى طبقة الفلاحين في هذا الضنك مسلوبين من ثمرة عملهم . ولا يجب أن نغتر بنسكوت هذه الطبقة عن المطالبة بحقوقها ، فإنها إن سكنت اليوم عن ذلك لما هي فيه من الجهل الخيم ، فهي ستنبه غدا إلى سوء حالتها ، متى قام بين ظهرانيها جيل متعلم يوجه اهتمامه إلى المسائل الاجتماعية والاقتصادية ، فيشعر بما هي فيه من الشقاء . وقد بدأ بعض الفلاحين ينزح إلى المدن والبنادر حيث العيش أرغد ، ويخشى لو دام الحال على ذلك أن تقل الأيدي العاملة في الزراعة . والعلاج في نظرنا يجب أن يتولاه كل من الاقتصادى والمشرع . أما الاقتصادى فيجب أن يعمل لتنمية روح التعاون بين الفلاحين وإنشاء النقابات اللازمة لذلك ، والمشرع يعنى فيما يعنى به من شؤون الزراعة بوضع قواعد لتحديد أجرة الأرض الزراعية ، بحيث لا يغبن المؤجر ولا يضار المستأجر^(١) .

كتبنا هذه الكلمات منذ أكثر من ثلاثين عاما ، وكأننا كنا نقرأ في كتاب الغيب . فقد تحقق كل ما ذكرناه ، وتدخل المشرع إلى أبعد حدود التدخل ، ووضع حداً أقصى لأجرة الأماكن ، وحداً أقصى لأجرة الأراضي الزراعية . وانقلبت الموازين ، فشالت كفة المؤجر ، وثقلت كفة المستأجر . وسرى كيف أن قوانين إيجار الأماكن وقوانين الإصلاح الزراعى قلبت الأمور رأساً على عقب ، وبعد أن كان حق المستأجر موكوساً صار هو الأعلى . وثأر المستأجرون والفلاحون لأنفسهم ، وقد تنبأنا لهم بذلك فيما قدمناه . ونرجو ألا يكون هناك شطط ، فيصبح المغبون هو الغابن ، ويعود الميزان إلى الاختلال . ونحن إنما ننصح بالتضامن بين طبقى المؤجرين والمستأجرين ، لا بالصراع بينهما .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٥ ص ٦ - ص ١٠ .

§ ٣ - التنظيم التشريعي لعقد الإيجار

١٩ - التقنين المدني القديم : نظم التقنين المدني القديم عقد الإيجار في المواد من ٤٤٢/٣٦١ إلى ٤٨٨/٤٠٠ تنظيمًا لم يلتزم فيه منطوقاً في الترتيب والتبويب . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : « ويؤخذ على التقنين الحالي (القديم) أنه لم يلتزم منطوقاً في ترتيبه للنصوص ، فهو يكاد يستهل بتعدد المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم ، ويبسط قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن قبل أن يعرض الالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ويحشر النصوص الخاصة بإيجار الأراضي الزراعية بين النصوص المتعلقة بالأحكام العامة » (١) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ - وقد كان التقنين المدني القديم يجمع تحت اسم الإيجار إجارة الأشياء وما يسميه بإجارة الأشخاص وأرباب الصنائع . ويرجع الأصل في ذلك إلى القانون الروماني . فقد عرف الرومان عقد الإيجار على وجهين : الأول باعتباره أنه عقد موضوعه الانتفاع بالشيء ، وسموا الإيجار في هذه الحالة إيجار الأشياء (locatio rerum) . والثاني باعتباره أنه عقد موضوعه الانتفاع بعمل الإنسان الحر ، وسموه عقد إيجار العمل (locatio operarum ou operis) ، وهم وإن فرقوا بين الوجهين إلا أنهم اعتبروا العقد واحداً في الحالتين من حيث طبيعته ، فشبهوا عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به . ونحا التقنين المدني الفرنسي هذا المنحنى ، فعقد باباً للإيجار قسم فيه العقد إلى قسمين : إيجار الأشياء وإيجار العمل . وأيد أنصار المذهب الفردي وجهة النظر هذه لأنهم اعتبروا العمل سلعة تباع في الأسواق ، ويتحدد سعرها طبقاً لقانون العرض والطلب . فكما يقع الإيجار على منفعة الشيء ، كذلك يقع على عمل الإنسان ، وكلما كثرت الأيدي العاملة قل أجر العمل . غير أن تشبيه العمل بالسلعة لم يرق في عين أنصار المذهب الاشتراكي ، وتخرجوا أن يجري قانون العرض والطلب على العمال فيضيق من أرزاقهم تبعاً للمزاخمة وكثرة العدد . فتادوا بأن العمل ليس بسلعة ، واستتبع هذا التغيير في الفكرة الاقتصادية تعديلاً في الفكرة القانونية . فلم تر التقنيات الحديثة ما رآه التقنين الفرنسي منذ أكثر من قرن وما رآه القانون الروماني منذ عشرات من القرون . وفرق التقنين المدني الألماني بين عقد الإيجار وعقد الاستخدام والعمل ، وقصر الأول على إيجار الأشياء ، وجعل الثاني خاصاً بعمل الإنسان إما في ذاته أو باعتبار نتيجته . فأصبح الإيجار إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى إيجار الأشياء . وجاء التقنين المدني المصري الجديد مؤكداً لهذا النظر ، إذ جعل عقد الإيجار في الباب الخاص بالمقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، ونظم عقدي المقولة والعمل في الباب الخاص بالمقود الواردة على العمل (الإيجار المؤلف فقرة ١) .

وأهم عيب يؤخذ على التقنين المدني القديم بعد ذلك هو أنه جعل التزام المؤجر سلبياً^(١) ، فهو ملزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، لا بشمكته من الانتفاع بها . وعليه أن يسلم العين في الحالة التي تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، لا في حالة صالحة للانتفاع . ولا يكلف بعمل أية مرمة كانت . ولم يشتمل هذا التقنين على نص صريح يجعل المؤجر ضامناً لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً .

٢٠ — التقنين المدني الجديد : وقد أصلح التقنين المدني الجديد هذه العيوب . فهو بعد أن أورد الأحكام العامة للإيجار ، أفرد بالذكر أنواعاً خاصة من الإيجارات ، هي إيجار الأراضي الزراعية ، وعقد المزارعة ، وإيجار الوقف ، نظراً لأهميتها العملية .

أما الأحكام العامة ذاتها ، فقد رتبها التقنين المدني الجديد ترتيباً منطقياً في أقسام رئيسية ثلاثة : أولها في أركان الإيجار ، وقد عرض فيه للمؤجر والعين

(١) والقول بأن التزام المؤجر سلبى لا إيجابى إنما هو تجاوز في التعبير . ويراد به في الواقع من الأمر ، إذا وصف بأنه سلبى ، أن يكون أقل مدى وأضيق نطاقاً مما لو وصف بأنه إيجابى . وإلا فلا فرق بين حالتيه من حيث طبيعة الالتزام . فهو ، من حيث التسليم وضمان التعرض والاستحقاق ، التزام إيجابى في الحالتين . وكذلك هو التزام إيجابى من حيث الصيانة وضمان العيوب الخفية ، ولكنه يضيق في الحالة الأولى ويتسع في الحالة الثانية (انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٧ ص ٣١٨ - ص ٣٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩ ص ١٧ - ص ١٨ - عبد الحى حجازى فقرة ٧ - محمد لبيب شنب فقرة ١٧ - وقرب محمد حل إمام فقرة ٧ ص ١٥) .

وقد قضى في هذا المعنى بأن واجب المؤجر ليس سلبياً بحتاً كما قد يفهم من تعريف عقد الإيجار في المادة ٣٦٢ - ٤٤٥ التي جاء في نصها الفرنسى أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، لا أن يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة كما قضت بذلك المادة ١٧٠٩ مدنى فرنسى . فتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أى عائق ليتمكن من الانتفاع بها .. أشارت إليه المادة ٤٥٢/٣٦٩ مدنى صراحة ... والفرق بين التعريفين يظهر في أمور أخرى ، مما يدل على أن واجبات المؤجر عندنا أقل فقط منها في القانون الفرنسى ، وليست كلها سلبية (قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨) .

المؤجرة والأجرة والمدة . والقسم الثاني في آثار الإيجار ، وقد فصل فيه التزامات المؤجر من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب ، وفصل التزامات المستأجر من حفظ العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة والرد ، ويبيّن بعد ذلك قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . أما القسم الثالث والأخير فقد عرض فيه لبيان الأسباب التي ينتهي بها عقد الإيجار ، فذكر انقضاء المدة وموت المستأجر وإعساره وانتقال ملكية العين المؤجرة وفسخ الإيجار بالعدو .

وقد وسع التقنين المدني الجديد من التزامات المؤجر ، ونفى عنها صبغة السلية التي كانت تؤخذ على التقنين المدني القديم ، وسيبين ذلك فيما يلي .

٢١ - ما استحدثه التقنين المدني الجديد من التعديلات : وقد عدت المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما أدخله التقنين المدني الجديد من التعديلات والإضافات على التقنين المدني القديم ، وأهمها ما يأتي :

١ - من حيث أركان الإيجار وطرق إثباته : عدل مواعيد التنبيه إذا عقد الإيجار لمدة غير معينة ، وجعل الحكم واحداً في إيجار لم يتفق فيه على المدة وإيجار عقد لمدة غير معينة وإيجار اتفق فيه على مدة معينة ولكن تعذر إثبات هذه المدة . وكذلك الأمر في الأجرة ، فالحكم واحد في إيجار لم يتفق المتعاقدان على الأجرة فيه أو اتفقا ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه . وحذف القواعد الخاصة بإثبات الإيجار التي كان التقنين المدني القديم يشتمل عليها ملتزماً فيها بجانب التشدد ، فأخضع بذلك إثبات الإيجار للقواعد العامة إذ لا يوجد مقتضى للتشدد في إثباته .

٢ - من حيث التزامات المؤجر : جعل التقنين المدني الجديد هذه الالتزامات أوسع مدى مما كانت عليه في التقنين المدني القديم . فالمؤجر يلتزم بإمكان المستأجر من الانتفاع بالعين لا بتركه ينتفع بها^(١) ، وعليه أن يسلم العين

(١) انظر في هذا المعنى نقض مدني ٧ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤

في حالة صالحة للانتفاع لافي الحالة التي تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، وهو ملزم بأن يتعهد العين بالصيانة وكان قبلاً لا يكلف بعمل أية مرمة ، وهو ضامن لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب بنص صريح لم يكن موجوداً من قبل .

٣ - من حيث التزامات المستأجر : بين التقنين المدني الجديد أوجه الاستعمال المباحة للعين المؤجرة ومنها الأجهزة المسموح بوضعها لتوصيل المياه والنور والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك ، وحدد مسئولية المستأجر عن الحريق ، وأوجب عليه إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، ونقل من تقنين المرافعات حق المؤجر في حبس المتقولات الموجودة في العين المؤجرة فوضع النص في مكانه الطبيعي .

٤ - من حيث التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : فصل التقنين المدني الجديد الأحكام المتعلقة بذلك لأهميتها العملية ، وذكر بوجه خاص أنه إذا اشترطت موافقة المؤجر فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع . كما بين صلات المؤجر بالتنازل له عن الإيجار والمستأجر من الباطن ، وذكر في وضوح الأحوال التي تبرا فيها ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر .

٥ - من حيث انتهاء الإيجار : نص التقنين المدني الجديد على التجديد الضمني ، وبين أحكامه ، وأحكام انتهاء الإيجار ببيع العين ، بياناً وافياً . وعرض لحالات جديدة لم تكن مذكورة من قبل ، تتعلق بإعسار المستأجر وبحاجة المؤجر للعين المؤجرة بسكناءه أو لاستعماله الشخصي ، وذكر سببين جديدين لانتهاء الإيجار : موت المستأجر إذا كان انتقال التزاماته إلى الورثة مرهقاً لهم ، وفسخ الإيجار بالعدر إذا أصبح تنفيذه مرهقاً للمستأجر أو للمؤجر . وطبق هذا السبب الأخير في حالة نقل الموظف إلى مكان آخر^(١) .

٢٢ - التشريعات الاستثنائية : رأى المشرع ، كما سبق القول ، التدخل ، في أثناء الحربين العالميتين وفي أعقابهما ، بتشريعات استثنائية عطل

بها بعض الأحكام العامة للإيجار . وأغلب أحكام هذه التشريعات الاستثنائية تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، فانتقل عقد الإيجار بذلك من نطاق التعاقد الحر إلى نطاق القواعد الآمرة . وسيأتى تفصيل ذلك .

ونقتصر الآن على الإشارة إلى أن أهم هذه التشريعات الاستثنائية هي (١) قوانين إيجار الأماكن ، وقد قيدت هذه القوانين حق المؤجر في تحديد الأجرة ، وفرضت امتداد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها ، وذلك كله إلى حين إلغاء هذه التشريعات الاستثنائية والرجوع إلى العمل بالأحكام العامة للقانون . (٢) قوانين الإصلاح الزراعى ، وهذه تكفلت في الأراضي الزراعية بما تكفلت به قوانين إيجار الأماكن في المباني ، فقيدت من حق المؤجر في تحديد الأجرة ، وفرضت امتداد عقود الإيجار بقيود معينة بعد انقضاء مدتها .

ولما كانت هذه التشريعات الاستثنائية تساهم الآن بنصيب كبير في إيراد الأحكام التى تسرى على عقود الإيجار ، رأينا من الواجب أن نتناولها بالشرح المفصل ، حتى يكون هذا الكتاب شرحاً وافياً لجميع الأحكام التى تسرى على عقد الإيجار .

٣٣ — بقاء التقنين المسمى القديم معمولاً به فى بعض عقود الإيجار :
ومن المسلم أن عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم ، وبخاصة فى إثبات الإيجار وفى التزامات المؤجر المحدودة المدى^(١) . ولما كان كثير من هذه العقود لا يزال قائماً بسبب الامتداد الجبرى الذى فرضته انتشريعات الاستثنائية ، فإنه يقع كثيراً أن يطالب القضاء بتطبيق نصوص التقنين المدنى القديم على هذه

(١) وقد قضى بأنه إذا كان تاريخ عقد الإيجار هو ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، كان التقنين المدنى القديم هو الواجب التطبيق على جميع المنازعات التى تنشأ عن هذا العقد ، وذلك تطبيقاً للقاعدة التى تنص بأن القانون الذى يطبق هو القانون الذى انقضى فى ظله العقد موضوع النزاع (محكمة مصر مستعجل ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ الهامة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

العقود (١) . ومن ثم سنغنى عناية خاصة بالإشارة إلى أحكام هذا التقنين ،
لا سيما ما كان منها يختلف مع أحكام التقنين المدنى الجديد .

٢٤ — خطة البحث : ونبحث الإيجار فى بابين :

الباب الأول فى الإيجار بوجه عام ، نورد فيه الأحكام العامة التى
يشتمل عليها التقنين المدنى . فنبعث فى الفصل الأول أركان الإيجار ، وفى
الفصل الثانى الآثار التى تترتب على الإيجار ، وفى الفصل الثالث انتهاء
الإيجار .

ثم نعرض فى الباب الثانى لبعض أنواع الإيجار . فتتكم فى الفصل
الأول فى إيجار الأماكن ، ونبحث التشريعات الاستثنائية التى صدرت فى
هذا الصدد . ونتكلم فى الفصل الثانى فى إيجار الأراضى الزراعية ، ويدخل
فى ذلك الكلام فى قوانين الإصلاح الزراعى المتعلقة بإيجار هذه الأراضى ،
ونبحث فى الفصل الثالث إيجار الوقف والحكر وما يلحق بالحكر من عقد
الإيجارين وخلق الانتفاع .

(١) سليمان مرقس فقرة ٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥ — محمد لبيب شنب فقرة ٧ .

هل البارودى ص ٨ .

الباب الاول

الايجار بوجه عام

الفصل الأول

أركان الإيجار

٢٥ — تطبيق القواعد العامة : أركان العقد ، في نظريته العامة ، هي التراضي والمحل والسبب . والسبب في عقد الإيجار لا جديد يقال فيه ، ويمكن الرجوع إلى النظرية العامة في السبب^(١) . يبقى التراضي والمحل . والمحل في عقد الإيجار مزدوج . فهو بالنسبة إلى التزامات المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر ، والمنفعة تقاس بالمدة ، فيتفرع على ذلك أن يكون الكلام في الشيء المؤجر ثم في مدة الإيجار . والمحل بالنسبة إلى التزامات المستأجر يكون في الأجرة .

(١) انظر الوسيط الجزء الأول في نظرية السبب . ويكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب إذا كان الغرض منه إعداده ليكون منزلا للمهارة أو للمقامرة أو لغير ذلك من الأغراض غير المشروعة . وقد سبق بيان هذا تفصيلا عند الكلام في السبب غير المشروع (الوسيط ١ فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٤ وفقرة ٢٨٩ - فقرة ٢٩٣) .

وقد قضى بأنه إذا أوجرت العين لعمل مخالف للآداب ، كالقمار أو الدعارة ، كان العقد باطلا ، ويحق للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر عن طريق القضاء المستعجل ، إذ المستأجر يعتبر شاغلا للعين دون سند (مصر الكلية الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٣٨ الهامة ١٢ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) . وقضى بأن إجارة الخيل للسباق صحيحة ، لأن سباق الخيل ، ولو أنه ضرب من المقامرة ، ليس أمرا غير مشروع بل هو أمر مرخص فيه . (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٨ م ص ١٣٠ : وجاء في هذا الحكم أن الاتفاق على قسمة الجائزة بين صاحب الحصان ومستأجره اتفاق صحيح ، لأن المالك يقدم منفعة الحصان والمستأجر يتكفل بنفداء الحصان وتدريبه) - سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ١٤٢ هامش ٢ .

وينخلص من ذلك أن الكلام في أركان الإيجار يقتضى أن نعرض في الفرع الأول للكلام في التراضى ، وفي الفرع الثانى للكلام في المحل أى فى الشيء المؤجر وفى المدة وفى الأجرة . وفى فرع ثالث نتكلم فى طرق إثبات الإيجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره^(١) .

الفرع الأول

التراضى فى عقد الإيجار

٢٦ - مبحثه : نبحث على التوالى الموضوعين الآتين :

١ - شروط الانعقاد فى التراضى ٢ - شروط الصحة فى التراضى .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

٢٧ - طرفا العقد - تطابق الإيجاب والقبول : لعقد الإيجار طرفان هما المؤجر والمستأجر . ويشترط لانعقاد الإيجار أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول من الآخر مطابق للإيجاب ، وفقاً للقواعد العامة فى انعقاد العقد^(٢) .

(١) ذلك أن الإيجار بعد أن يستوفى أركانه وينعقد صحيحاً ، تقوم الحاجة إلى إثباته إذا وقعت منازعة فيه . فإذا ما ثبت فإنه يكون نافذاً فى حق المتعاقدين ، أما نفاذه فى حق الغير فيحتاج إلى إجراء آخر . وإذا ما ثبت الإيجار ونفذ فى حق الغير ، وجب أن ينتج آثاره ، وقد يكون فيه غرض يحتاج إلى تجلية لإنتاج آثاره فتقوم الحاجة إلى تفسيره . ومن ثم يعقب الكلام فى أركان الإيجار فى الفرعين الأولين الكلام فى فرع ثالث فى إثبات الإيجار وفى نفاذه فى حق الغير ، وفى تفسيره .

(٢) الأصل أن المؤجر حر فى الإيجار لمن يشاء ، كما أن المستأجر حر فى الاستئجار من يشاء ، وذلك إنما هو تطبيق لمبدأ حرية التعامل والتجارة فى حدود النظام العام . وينبئ كل ذلك أن أصحاب الفنادق أحرار فى قبول من يريدونه من النزلاء ورقص من لا يريدونه منهم ، وكذلك أصحاب الملاعب والمجلات العامة (بودرى وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٣١) . ولكن لا يهيب من البال أن العادة جرت فى مثل هذه المحال أن تفتح أبوابها للجمهور دون تمييز بين شخص وشخص ، ويعتبر فتح المحل العام لإيجاباً من صاحبه ، فإذا عرض أى شخص الأجرة المعينة كان هذا قبولا منه ، وتم العقد وأجبر صاحب المحل على تنفيذه . على أنه لا يوجد ما يمنع من أن =

المطلب الأول

طرفا عقد الإيجار

٢٨ - من له حق الإيجار ومن له حق الاستئجار : تقدم أن طرفي عقد الإيجار هما المؤجر والمستأجر . ونبين الآن من هو المؤجر أى من له حق الإيجار ، ومن هو المستأجر أى من له حق الاستئجار .

§ ١ - من له حق الإيجار

٢٩ - طوائف ثلاث : يملك حق إيجار الشيء طوائف ثلاث :
(أ) من له حق الملك في الشيء . (ب) من له الحق في أن ينتفع بهذا الشيء . (ج) من له الحق في إدارة هذا الشيء .

والأصل في ذلك أن عقد الإيجار ، بخلاف عقد البيع الذي يلزم البائع بأن يتقل ملكية المبيع فلزم أن يكون مالكا ، لا يلزم المؤجر إلا بتمكنين المستأجر من أن ينتفع بالشيء المؤجر . فمالك الشيء يستطيع أن يلتزم بذلك ،

صاحب فندق أو ملعب يمنع دخول فئة معينة من الناس في المله الذي يديره حرصاً منه على انتقاء وسط معين ، فيفرض مثلاً لباساً خاصاً (كلبس المهرة) . أو يشترط على من يدخل أن يكون بحالة لائقة فيمنع من الدخول من كان بين السكر أو رث الثياب ، ولكن هذا يكون واجب التطبيق على كل من يكوفون في هذه الحالة دون تمييز . أما أن يتصرف صاحب المله العام ، فيمنع شخصاً بالذات من الدخول لغير سبب مقبول ، فهذا هو التصرف المتنوع .

وإذا ائتمر أهل بلد بشخص لا يؤجرون لعمكائنا يسكنه . لأسباب دينية أو سياسية أو لسبب يرجع إلى حرقة ممقوتة يحترقها (كالجلاد) ، وكان لا مناص لهذا الشخص من سكنى البلد لأنها مهله أو مقر وظيفته ، فلا يجوز التفكير في مثل هذه الأحوال في أن تلجأ السلطة العامة إلى إجبار الملاك على إيجار منازلهم لغير المرغوب فيهم (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠ - فقرة ١٢١) . وهذا لا يتناقى مع جواز أن تصدر إحدى السلطات العامة ، كالسلطة العسكرية ، أمراً بتخلى بعض الأماكن مؤقتاً لاستعمالها في أغراض معينة للصالح العام .

وتقضى التشريعات الاستثنائية - كما سنرى - بامتداد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته في كثير من الأحوال ، رضى المؤجر أو أبى ، وهذا القيد على حرية التأجير اقتضته المصلحة العامة . وتنص المادة ١١ من قانون إيجار الأماكن على أنه لا يجوز إبقاء المساكن المدة للاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية . وهذا قيد على حرية المالك في عدم التأجير ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن . انظر الإيجار المؤلف فقرة ٣٣ .

لأن من ملك الشيء ملك منفعة . ومن له الحق في أن ينتفع بالشيء يستطيع أن يلتزم بتمكين غيره من هذا الانتفاع . ولما كان عقد الإيجار هو من عقود الإدارة كما سبق القول ، بل هو أهم هذه العقود ، لذلك كان من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره ، فالإيجار هو الوسيلة المألوفة للإدارة . فإذا كان المؤجر لا يملك الشيء ، وليس له حق الانتفاع به ، وليس له حق إدارته ، فذلك هو إيجار ملك الغير .

فنبحث إذن المسائل الأربع الآتية : (أ) المؤجر هو المالك ، (ب) المؤجر هو من يملك الانتفاع بالشيء . (ج) المؤجر هو من له حق إدارة الشيء . (د) المؤجر فضولي أى إيجار ملك الغير .

(أ) المؤجر هو المالك

٣٠ - البالغ الرشيد : لا شك في أن المالك ، إذا كان بالغاً رشيداً ، يستطيع أن يؤجر ملكه ، إذ هو يستطيع أن يتصرف في ملكه الملك بالبيع فأولى أن يملك إيجاره .

٣١ - القاصر والمجنون : فإذا كان المالك قاصراً أو مجنوناً ، رجعنا إلى أهليته . فهو تارة يستطيع الإيجار في حدود معينة ، وتارة لا يستطيع ، وفقاً لقواعد الأهلية . وسنفصل هذه القواعد عند الكلام في أهلية المؤجر .

٣٢ - المريض مريضه الموت : ويستطيع المالك الرشيد إيجار ملكه ، حتى لو كان مريضاً مريض الموت ، وذلك إذا لم يكن يقصد التبرع للمستأجر ، بأن يؤجر له العين بأجرة لا يأخذ منها شيئاً ، أو بأن يأخذ ما دون أجرة المثل بكثير متبرعاً بالباقي للمستأجر . فيعتبر الإيجار في هذه الحالة تصرفاً مختصفاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية (١) . ومن ثم يكون لورثة المؤجر أن يطالبوا المستأجر ، سواء كان واثقاً أو

(١) محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ - سليمان مرقس فقرة ٧٥ - عبد الحى حجازى فقرة ٦٣ .

غير وارث ، برد ما زاد من المحاباة في الأجرة على ثلث التركة ، إلا إذا أجازوا التصرف (١) .

ونستند فيما قررناه إلى المادة ٩١٦ مدني وتنص على ما يأتي : « ١ - كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف . ٢ - وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً . ٣ - وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه . » ويخلص من هذا النص أنه إذا أثبت الورثة أن الإيجار قد صدر في مرض الموت ، اعتبر أنه قد صدر على سبيل التبرع ، ما لم يثبت المستأجر أنه إيجار حقيقي وألاً محاباة في الأجرة . فإن لم يثبت المستأجر ذلك ، كان عليه أن يرد إلى التركة ما جاوز مقدار المحاباة فيه ثلثها ، ويستبقى المحاباة فيما لا يجاوز هذا الثلث (٢) .

(١) ويندر أن تجاوز المحاباة في الأجرة ثلث التركة ، وحتى يمكن تصور ذلك يجب أن يكون الإيجار لمدة طويلة وأن تكون العين المؤجرة هي كل التركة أو أهم شيء فيها . لذلك كان الإيجار في مرض الموت نادر الوقوع .

(٢) ونص المادة ٩١٦ مدني لم يكن موجوداً في التقنين المدني القديم ، ولم يكن هذا التقنين يشمل إلا على النصوص الخاصة ببيع المريض مرض الموت (م ٢٥٤ - ٢٥٦ / ٣٢٠ - ٣٢٣) . ولم يكن يمكن القياس على هذه النصوص في عقد الإيجار ، لأنها نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وبهذا جرى الفقه والقضاء في عهد التقنين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩ - أحمد نجيب الهلالي في البيع فقرة ٣٨٩ - محمد حلمي عيسى في البيع فقرة ٩٥٢ - مصر الكلية الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠) . وساعد على ذلك أن الفقه الإسلامي يقضي بأن إيجار المريض مرض الموت صحيح نافذ ، إذ الإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين ، فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت ، لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع ملوكة لهم ، وفي حياته لا ملك لهم ، فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر . ومثل الإجارة الاستيجار ، بأن استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كبيرة (شرح الأحكام الشرعية للشيخ محمد زيد ٢ ص ٢٢٦) . وقد جاء في جامع الفصولين : « تبرع =

٣٣ — المشتري والبائع في عقد البيع غير المسجل : وقد يتفق أن المشتري

للعقار يؤجره قبل أن يسجل عقد البيع ، فهل يكون إيجاره صحيحاً ؟ لا شك في أن المشتري لم يصبح مالكا للعقار ما دام لم يسجل عقد البيع ، فإذا أجره كان الإيجار صادراً من غير مالك . ولكن هذا لا يمنع من أن يكون إيجاره صحيحاً ناقداً في حق المالك أى البائع . إذ البيع غير المسجل هو بيع تام ، يرتب جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية . فالمشتري الذي لم يسجل عقده يستطيع رغمًا من ذلك أن يطالب البائع بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها ، ولا يستطيع البائع أن يستردها منه إذا كان قد سلمها إليه (١) . ففي الفرض الذي نحن بصدده يستطيع المشتري الذي أجر العين أن يسلمها للمستأجر لينتفع بها طول مدة الإيجار ، ولا يستطيع البائع أن يسترد العين من يد المستأجر لأنه يلتزم بضمان التعرض قبل المشتري واسترداد العين من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان (٢) .

أما البائع في عقد البيع غير المسجل فلو أنه يظل مالكا ، إلا أنه لا يستطيع إيجار العقار إيجاراً ينفذ في حق المشتري . ذلك أن من حق المشتري أن يطالب البائع بتسليم العقار (٣) ، ومن حقه أيضاً بعد تسجيل البيع أن يحتج على المستأجر

من المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله ، فلو أجر مريض بيته بدون أجر مثله لا يعتبر من الثالث ، إذ لو أعارها جاز ، (جامع الفصولين ٢ ص ٢٤٦ - وانظر ابن عابدين ٥ ص ٤٥٠) . ولكن هذه الحجة لا تصلح في القانون المدني . فالإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ، ومن ثم جاز أن تتحقق محاباة المستأجر (محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ - طنطا استئناف ٢٨ يناير سنة ١٩٢٠ المحاماة ١١ رقم ٣٧ ص ٦٧) .

(١) الوسيط ٤ فقرة ٢٧٢ و فقرة ٢٧٦ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠ ص ٧١ - سليمان مرقس فقرة ٧١ - محمد كامل مرسى فقرة ٥٤ - محمد علي إمام فقرة ٣٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ - ص ٤٢٠ - عبد الحى حجازى فقرة ٦٤ ص ١٠٧ - محمد لييب شنب فقرة ٨٨ .

وإذا كانت العين لا تزال تحت يد البائع ، استطاع المستأجر أن يطالب بتسليمها باستعماله الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المشتري . أما إذا كان البائع قد أجر العين لمستأجر آخر ، فإن المستأجر من المشتري لا يستطيع أن يطالب هذا المستأجر الآخر بتسليم العين وليس له إلا أن يطلب من المشتري فسخ الإيجار والتعويض (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - ص ١٠٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ - ص ٤٢٠) .

(٣) هذا إذا كان البائع لم يسلم العقار للمستأجر منه . فإذا كان قد سلمه إياه دون تواطؤ -

يعدم نفاذ الإيجار في حقه لأنه تالٍ للبيع (م ١/٦٠٤ مدني). ويستطيع المستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار لعدم استطاعة المؤجر أن يقوم بالتزاماته^(١). على أن ذلك لا يمنع المشتري من التمسك بعقد الإيجار إذا أراد ذلك، وعندئذ يلتزم المستأجر به نحوه (م ٢/٦٠٤ مدني).

٣٤ — المالك الذي فسخ عقد ملكيته و المالك تحت شرط الفاسخ: مثل المالك الذي فسخ عقد ملكيته المشتري الذي فسخ عقد شرائه لعدم وفائه بالثمن، ومن رما عليه المزاد وبيعت عليه العين مرة ثانية، والموهوب له بعد رجوع الواهب في الهبة. ومثل المالك تحت شرط فاسخ المشتري بشرط التجربة إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (م ٢/٤٢١ مدني)، والمشتري وفاء عند ما كان يبيع الوفاء جائزاً.

ولا شك في أن المالك الذي فسخ عقد ملكيته إذا أجربعد الفسخ، يكون لإيجاره صادراً من غير مالك. لكنه إذا أجرب قبل الفسخ، ثم وقع الفسخ قبل انتهاء الإيجار، فإن الإيجار يبقى سارياً إلى انقضاء مدته، لأنه صادر من مالك، والمالك يملك الإيجار حتى لو فسخت ملكيته فيما بعد، ولا يفسخ الإيجار بفسخ الملكية^(٢).

— مع (م ٢/٢٤٢ مدني)، لم يستطع المشتري قبل أن يسجل عقد شرائه أن يطالب المستأجر بتسليم العقار، إذ كل منهما دائن عادي للبائع، ولا يملك المشتري في هذه الحالة إلا أن يطالب البائع بالتعويض، وقد يحق له طلب فسخ البيع (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥١ ص ٧٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩).

(١) ولكن لا يجوز في هذه الحالة للمشتري، ولو لم يكن الإيجار نافذاً في حقه، أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المقررة قانوناً، ويلتزم المؤجر بأن يدفع للمستأجر تعويضاً، ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشتري نيابة عن المؤجر، أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٦٠٥ مدني).

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٨٣ — فقرة ٨٤ — بيدان ١١ فقرة ٤٨١ ص ٤٠٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣١ — أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢ — فقرة ٧٣ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٣ هامش ١٤ — جيوار ١ فقرة ٤٩ — فقرة ٥٠ — سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠ ص ٥٧.

وهذا الحكم يسرى على المالك تحت شرط فاسخ^(١) . وقد ورد نص صريح في هذا المعنى في المادة ٢/٢٦٩ مدني ، وهي تجرى على الوجه الآتي : « على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن (تحت شرط الفسخ) تبقى نافذة رغم تحقق الشرط »^(٢) . وقد كان هذا هو الحكم في إيجار المشتري وفاء عند ما كان بيع الوفاء جائزاً ، حيث نصت المادة ٤٣١/٣٤٥ مدني قديم على أنه « عند رجوع المبيع بيع وفاء إلى البائع يأخذه خالياً عن كل حق ورهن وضعه عليه المشتري ، إنما يلتزم البائع بتنفيذ الإيجارات التي أجراها ذلك المشتري بدون غش بشرط أن تكون مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين » .

فالإيجار الصادر من مالك فسخ عقد ملكيته فيما بعد ، أو من مالك تحت شرط فاسخ ثم تحقق الشرط ، يكون صحيحاً نافذاً في حق من آلت إليه الملكية بالفسخ أو بتحقيق الشرط الفاسخ . ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ (م ٣٩٥ مدني) ، وأن يكون قد صدر دون غش أي دون تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمن توول إليه الملكية^(٣) . ويكون الإيجار صادراً دون غش إذا لم يجاوز المألوف

(١) والمالك تحت شرط فاسخ يقابله مالك تحت شرط واقف . وهذا إذا عقد إيجاراً قبل تحقق الشرط ، كان الإيجار ملقاً على شرط واقف . فإذا ما تحقق الشرط الواقف ، اعتبر المؤجر مالكاً بآثر رجعي ، فينفذ الإيجار الصادر منه بشرط عدم مناسبه بإيجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ (محمد علي إمام فقرة ٣٥) .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيلي في صدد هذا النص : « أما ما يصدر من الدائن (تحت شرط فاسخ) من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط . ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط ، ثم إن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغي من الاستقرار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧) .

(٣) ذلك أن النشر يبطل التصرفات . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيلي في صدد المادة ٢/٢٦٩ مدني : « وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التي تقدمت الإشارة إليها (أعمال الإدارة) مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة . فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلاً ، وجب ألا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧) . على أنه لا يكتفى ، ليكون هناك غش وتواطؤ ، أن يكون المؤجر سوء النية أي عالماً بأن ملكيته مهددة بالفسخ ، بل يجب أيضاً أن يكون قصده الإضرار بمن توول إليه الملكية ، وأن يكون المستأجر متواطئاً معه على ذلك أي عالماً بقصد المؤجر ومتفقاً معه -

في الإدارة الحسنة ، بأن يكون بغير غبن فاحش وللمدة التي لا تتعارض مع العرف ولو زادت على ثلاث سنوات . وقد كان المشتري وفاء يشترط في إيجاره ألاّ تجاوز مدته ثلاث سنوات بنص صريح هو المادة ٣٤٥ / ٤٣١ مدني قديم (١) ، كما سبق القول . ولكن هذا النص غير موجود في التقنين المدني الجديد ، فلا يجوز التقيده به . وإذا كانت المادة ٥٥٩ مدني جديد لا تجيز الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات لمن لا يملك إلا حق الإدارة ، فإنها لا تنطبق هنا . ذلك أن المالك الذي فسغ عقد ملكيته أو المالك تحت شرط فاسخ لا يملك حق الإدارة فحسب ، بل يملك أيضاً حق التصرف ، فلا تسري عليه المادة ٥٥٩ مدني السالفة الذكر ، وله أن يوجر لأية مدة كانت ولو زادت هذه المدة على ثلاث سنوات (٢) .

٣٥ - المفلس : والتاجر الذي أعلن إفلاسه لا يستطيع أن يوجر الأعيان المملوكة له لأنه لا يجوز للمفلس أن يدير أملاكه (م ٢١٦ تجاري) ، ويكون الإيجار الصادر منه بعد إعلان الإفلاس باطلاً . أما الإيجار الصادر منه بعد التوقف عن الدفع وقبل إعلان الإفلاس فيكون قابلاً للإبطال لمصلحة الدائنين ، إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الإيجار بحالة المؤجر المترتبة . ويجوز للدائنين أيضاً إبطال الإيجار ولو لم يثبت علم المستأجر بذلك ، إذا اتضح أن الإيجار يخفي هبة مستترة أو يعطى للمستأجر فائدة استثنائية (م ٢٢٨ تجاري) . ويجوز أيضاً للدائنين إبطال الإيجار ولو كان صادراً قبل التوقف عن الدفع ، إذا ثبت أن هناك

- عليه . فإذا كان المستأجر حسن النية ، كان الإيجار نافذاً في حق من تؤول إليه الملكية ، حتى لو كان المؤجر سوء النية وقصد الإضرار بهذا الأخير (سليمان مرقس فقرة ٤٠ ص ١٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٣ ص ٧٦ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٥) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٥١ .

(٢) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠٠ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠ ص ٥٧ - محمد لبيب شنب فقرة ٨٦ ص ١١٤ - وانظر عكس ذلك وأن الإيجار لا يجوز أن تزيد مدته على ثلاث سنوات وإلا أقص إلى هذه المدة : عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٣ ص ٧٧ - محمد علي إمام فقرة ٣٥ ص ٧٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٦ ، وفي عهد التقنين المدني القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٥١ - فقرة ٥٢ - سقارن ماورد في المذاكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في صدد المادة ٢٦٩ / ٢ مدني في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ وقد سبق ذكره في نفس الفقرة في الهامش قبل السابق .

تواطؤاً بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بحقوق الدائنين وكان من وراء ذلك أن وقع الضرر بالفعل (م ٢٣٠ تجارى) (١).

٣٦ — المدين الذى تتخذه ضده إجراءات نزع الملكية : وقد نصت المادة ٦٢١ مرافعات على أن « عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزار ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر . أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة » .

ويخلص من هذا النص أن الإيجار إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه فإنه ينفذ في حق الجميع ، أيا كانت مدته وأيا كان مقدار الأجرة ، ما لم يكن هناك تطاؤ بين المؤجر والمستأجر (٢) . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فإنه لا ينفذ إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة ، فلا يجوز أن تزيد مدته على المألوف عرفاً ، كما لا يجوز أن تكون في الأجرة غبن فاحش (٣) .

(ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشئ

٣٧ — مالك هو الانتفاع — نص قانونى : تنص المادة ٥٦٠ من التقنين المدنى على يأتى : « الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٥٣ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه غير ممنوع على المالك المدين أو يؤجر أطياه لينتفع بها ، خصوصاً إذا كانت حالته المالية لا تسمح له بتكاليف الزراعة ، ولأن التأجير لا يخرج العين من ملكية المدين ، ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستأجر على الإيجار (استئناف مصر ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٩١ ص ١٩٥) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٧٤ — استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣٠٩ — ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤٤ — ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢ — ولا يجوز أن تكون الأجرة قد دفعت مقدماً (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩) . ولا تسرى هذه الأحكام في حالة التنفيذ على المنقول (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩ وهو الحكم السابق) .

هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة ، (١) .

والانتفاع حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله ، وينتهي حتما بموت المنتفع . فللمنتفع إذن أن يؤجر العين ، إذ الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال . ولاحد لمدة الإيجار إلا المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائماً لأنه بطبيعته حق مؤقت ، ولا يجوز بحال أن يبقى بعد موت المنتفع . فإذا كان حق الانتفاع مدته عشر سنوات مثلاً ، استطاع المنتفع أن يؤجر العين لأية مدة بشرط ألاّ تجاوز عشر سنوات وألاّ تجاوز في الوقت ذاته حياة المنتفع ، فيؤجرها لخمس سنوات مثلاً أو سبع أو عشر . ويلاحظ أن المنتفع لا يتقيد بمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، لأنه عندما يؤجر العين لا يفعل ذلك بموجب حق الإدارة وإلا لما جاز له أن يزيد على ثلاث سنوات . فهو إذن لا يدير العين نائباً عن الغير ، وإنما يستعمل

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤٧٤ - ص ٤٧٥) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٦٤ فقرة أولى / ٤٤٧ فقرة أولى ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « الإيجار المقنود من له حق الانتفاع في عقار بدون رضا مالك رقبته ينقضى بزوال حق الانتفاع ، وإنما تراعى المواعيد المقررة للتنبيه على المستأجر بالتخلية أو المواعيد اللازمة لأخذ ونقل محصولات السنة » . والأحكام واحدة في التقنينين القديم والجديد ، وما يسرى على العقار يسرى على المنقول لأن النص إنما هو تطبيق للقواعد العامة (الإيجار للمؤلف فقرة ٦٩) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٥٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٢ (مطابق - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٣١) .

تقنين الموجبات والمقنود اللبناني م ١/٥٤١ : إن إيجار المستثمر لأموال غير منقولة أو

لحقوق تختص بهذه الأموال بدون رضا مالك الرقبة يسقط حكمه بالنظر إلى مالك الرقبة بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء الاستثمار . (ويختلف النص في أنه ينهى الإيجار الصادر من المنتفع بعد انتهاء حق الانتفاع ، ولكن لا فور هذا الانتهاء ، بل بعد مرور ثلاث سنوات من انتهائه - وما يطبق على العقار يسرى على المنقول : م ٥٤٠ لبناني) .

حقه الأصل في الانتفاع . فإذا فرضنا أنه أجز العين لمدة سبع سنوات وبقي حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبقى قائماً إلى انقضاء السبع السنوات . أما إذا مات بعد انقضاء خمس سنوات مثلاً ، فإن الإيجار ينتهي بموته لزوال حق الانتفاع بالموت . على أنه إذا أقر مالك الرقبة بالإيجار ، مقدماً أو عند موت المنتفع ، فإن العقد يبقى قائماً في السنتين الباقيتين ، لا بين المستأجر وورثة المنتفع ، بل بين المستأجر ومالك الرقبة الذي يستعيد الملكية التامة بموت المنتفع^(١) . وفي حالة ما إذا انتهى الإيجار بموت المنتفع قبل انقضاء مدته لأن مالك الرقبة لم يقر الإيجار ، لا يحكم على المستأجر بالإخلاء فوراً ، بل يجب على المالك أن ينبه عليه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني وسيأتي بيانها ، وإذا كانت العين أرضاً زراعية لم يحز إنهاء الإيجار قبل نقل المحصولات ولو اقتضى هذا النقل وقتاً أطول من الميعاد المقرر للتنبيه بالإخلاء .

وقل مثل ذلك إذا كان حق الانتفاع مقرراً طول حياة المنتفع ، وأجز هذا الأخير العين لمدة سبع سنوات ، وبقي حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبقى إلى انقضاء مدته . أما إذا مات المنتفع بعد انقضاء خمس سنوات مثلاً ، فإن الحكم هو ما قدمناه ، في حالي إقرار المالك للإيجار وعدم إقراره إياه .

(١) وتعليل ذلك أن صاحب حق الانتفاع يعتبر فضولياً فيما بقى من المدة بعد مودة حق الانتفاع إلى مالك الرقبة . فإذا أقر مالك الرقبة - وقد أصبح الآن مالكاً أيضاً لحق الانتفاع - الإيجار ، أصبح العقد سارياً بينه وبين المستأجر . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد إيجار حق الانتفاع ما يأتي : « ومن الحقوق العينية التي تؤجر حق الانتفاع . وينقضى الإيجار بانقضاء هذا الحق كما ينقضى بهلاك العين المؤجرة . إلا أن مالك الرقبة قد يحجز الإيجار عن المدة التي تل انقضاء حق الانتفاع . فإذا لم يحز أمكنه أن يطلب من المستأجر الإخلاء بعد إعطائه الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٦١ (٥٦٣ مدني) أو الميعاد المناسب لنقل المحصول » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٤) .

ويذهب كثير من الفقهاء إلى أن المنتفع إنما يؤثر الشيء ذاته ، لا مجرد حق الانتفاع ، ومن ثم يبقى الإيجار بعد موت المنتفع ، ولكنه لا ينفذ في حق مالك الرقبة إلا إذا أقره (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٠ - محمد لييب شنب فقرة ٨٧ - حل البارودي ص ٣٧ - ص ٣٨ - جلال العلوي ص ١٠٧ - ص ١٠٨) . والفرق بين هذا التصوير والتصوير الذي نقول به يرجع إلى الاختلاف في تحديد ما هو المقصود بحمل الإيجار ، وستفصل ذلك فيما يل (انظر فقرة ١٠٢) .

هذا كله إذا أجر المنتفع العين باعتباره منتفعاً . أما إذا أجرها متخذاً لنفسه صفة المالك ، وانتهى حق الانتفاع قبل انقضاء مدة الإيجار ، ولم يقر المالك الإيجار للمدة الباقية ، فإنه يجوز للمستأجر الرجوع على المنتفع أو على ورثته بتعويض يدفع من التركة .

ويجوز للمنتفع أن يؤجر العين لمالك الرقبة نفسه ، فإذا مات قبل انقضاء مدة الإيجار انتهى الإيجار باتحاد الذمة ، إذ يجتمع عند المالك صفة المستأجر وصفة المؤجر معاً .

٣٨ — مالك هو السكنى ومالك هو الاستعمال : أما مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال فلا يجوز لأى منهما أن يؤجر حقه ، لأن هذا الحق مقصور على شخصه (م ٩٩٦ ملئى) (١) .

فإذا أوصى لشخص بحق سكنى منزل ، فقد كانت الفتوى على أنه لا يملك المستحقون للسكنى فى الدار إيجارها ، ولا أحدهم إسكان غيره فى نصيبه بعوض ، ولو ليأخذ هذا العوض ليدفعه أجرة لحل يسكن فيه ، (٢) .

ولما كان تطبيق هذا المبدأ فيه ضيق وخرج ، فقد يوصى شخص بسكنى

(١) وتنص المادة ٥٣٩ من تقنين الموجبات البنائى على أنه « من ليس له على الشئ سوى حق الاستعمال الشخصى أو حق السكن أو حق الحبس أو حق التأمين لا يجوز له أن يؤجره » .
(٢) فتوى شرعية فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٥٤ ص ٩٧ - وهنا يتجلى الفرق بين من يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يؤجر حقه فلا يجوز له ذلك لأن حق السكنى شخصى لا يجوز التزول عنه ، ومن يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يؤجر العين ذاتها . وقد ذهب إلى هذا رأى الأخير الأستاذ منصور مصطفى منصور ، ويقول فى هذا الصدد : « ولكن الواقع أن الإيجار لا يرد على الحق ، بل على التمكن من الانتفاع بالشئ » ، وهو ما يترتب عليه أن صاحب الاستعمال أو السكنى ، وإن كان لا يجوز له التنازل عن حقه ، إلا أنه لو أجر الشئ الذى يرد عليه هذا الحق فإن الإيجار يعتبر صحيحاً » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧) . ويقول الأستاذ محمد لبيب شنب : « فإن هذا الإيجار وإن وقع صحيحاً بين طرفيه ، فهو لا ينفذ فى حق المالك الذى يكون له أن يسترد الشئ » (محمد لبيب شنب فقرة ٩١) . فالفرق واضح بين القول بأن الإيجار الصادر من صاحب حق السكنى صحيح ولكن للمالك أن يسترد الشئ ، وبين القول بأن حق السكنى ذاته غير قابل للتأجير . فى القول الأول لا يستطيع صاحب حق السكنى نفسه أن يبطل الإيجار لأن العقد صحيح . وفى القول الثانى ، وهو الذى قوئره ، يكون لصاحب حق السكنى أن يبطل الإيجار إذ العقد باطل لوقوعه على حق لا يقبل التأجير .

منزل لأولاده ، ويستدير الزمن فإذا البيت أصبح لا يليق بسكنائهم ، وقد ينتقلون من بلد إلى بلد آخر فلا يستطيعون سكنى المنزل ولا يستطيعون إيجاره لغيرهم والانتفاع بالأجرة في استئجار مسكن لهم في البلد الذي يقيمون فيه . من أجل ذلك أجازت المادة ٩٩٧ مدني النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى إذا وجد شرط صريح أو مبرر قوى لذلك ، إذ تقول : « لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى » (١)

٣٩ — المستأجر : وللمستأجر أن يؤجر العين من الباطن ويكون الإيجار

واقعاً على حقه الشخصى المستمد من عقد الإيجار الأصيل . والأصل في ذلك أن المستأجر ، كالمتنفع ، له أن يتصرف في حقه الثابت بموجب عقد الإيجار . فيجوز له بيعه وهبته وهذا هو التنازل عن الإيجار ، كما يجوز له إيجاره من الباطن . ولا يمنعه من ذلك أن حقه شخصى بخلاف حق المتنفع فإنه عينى ، فإن الحق الشخصى كالحق العينى يجوز التصرف فيه ويجوز إيجاره (٢) .

٤٠ — المستعير ومافظ الورقة : أما المستعير فلا يجوز له ، دون إذن المعير ، إيجار الشيء المعار . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدني على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد ، وذلك طبقاً لما يبينه العقد أو تقبله طبيعة الشيء أو يعينه العرف . ولا يجوز له دون إذن المعير أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع » .

(١) وعدم جواز النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى يقاس عليه عدم جواز إيجار هذا الحق .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٧١ - والمحتكر ، كالمستأجر والمتنفع ، يستطيع أن يؤجر حقه . وليس المقصود بذلك أنه يستطيع أن يؤجر المبنى الذى قد يقيمها على الأرض المحتكرة ، فهذه ملك له ويستطيع إيجارها بطبيعة الحال كالك لا كمحتكر . وإنما المقصود أن يؤجر حق الحكر نفسه . والصورة العملية لذلك أن يبيع المحتكر المبنى أو يؤجرها ، ويؤجر في الوقت ذاته حق الحكر لمشتري المبنى أو مستأجرها ، فيكون لهذا الأخير الانتفاع بحق القرار على الأرض (الإيجار للمؤلف فقرة ٧٢ ص ١٠١ - محمد لييب شنب فقرة ٩٠) .

ولا يجوز لحافظ الوديعة أن يوجرها ، لأن الإيجار استغلال للعين ، والوديعة إنما شرعت لحفظ العين لا لاستغلالها (م ٧١٨ مدني) .

٤١ — الدائن المرتهن رهناً هبازة : والدائن المرتهن رهن حيازة عليه أن يستثمر العين المرهونة استثماراً كاملاً ، وما حصل عليه من هذا الاستغلال يخصم من المبلغ المضمون بالرهن (م ١١٠٤ مدني) . ويخلص من ذلك أنه يستطيع أن يوجر العين المرهونة^(١) ، لأن الإيجار هو الوسيلة المألوفة للاستغلال^(٢) ، ويستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، لأنه لا يوجر العين بموجب حق الإدارة نائباً عن الراهن ، بل بموجب حقه الأصلي في استغلال العين^(٣) ، شأنه في ذلك شأن المتفع فيما قدمناه .

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ .
(٢) فإذا أجز الدائن المرتهن العين المرهونة وكانت مدة الرهن معلومة ، لم يستطع أن يوجر لمدة أطول . أما إذا كانت مدة الرهن غير معلومة ، كان حل الدين وبق الدائن المرتهن حاسباً للعين حتى يستوفيه ، فإن الإيجار يسرى حتى ينتهي الرهن . فإذا انتهى الرهن ، وكانت مدة الإيجار لا تزال باقية لم تنقض ، انتهى الإيجار بالرغم من ذلك ، ولكن بعد فوات المواعيد المقررة لتثنيه بالإعلاء والمواعيد اللازمة لنقل المصنوع ، قياساً على ما جاء في حق الانتفاع .
(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في هذا الصدد : « والحق في أخذ الفلّة ونخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولي على الفلّة أصلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢١٩) . هذا إلى أنه لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن في الإيجار لما جاز له أن يوجر العين إلى الراهن نفسه ، وسرى أن هذا جائز بصريح النص . كذلك لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن في الإيجار لانصرف آثار الإيجار من حقوق والتزامات إلى الراهن ، وهي إنما تنصرف إلى الدائن المرتهن فتترتب له حقوق المذجر وتتولد في ذمته التزاماته .

انظر في هذا المعنى : عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٨ ص ٨٩ - ص ٩٠ ، وكتابه في التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٦ - على البارودي ص ٤٠ - ص ٤١ - شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات الجزء الأول سنة ١٩٥٦ فقرة ١٨٤ ص ٤٦١ - ص ٤٦٤ ، ولكنه يرى أنه إذا انتهى الرهن ولم تكن مدة الإيجار قد انقضت ، ظل الإيجار نافذاً في مواجهة الراهن إلى ما يكمل ثلاث سنوات ، باعتبار أن الدائن المرتهن حائز قانوني يملك حق الإدارة (فقرة ١٨٤ ص ٤٧٠) ، ويبدو أن في هذا القول تمازجاً مع قوله السابق ، فإدام الدائن المرتهن يوجر بموجب حقه الأصلي فهو لا يوجر بموجب حق الإدارة . انظر أيضاً هذا التمازج عند الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي (التأمينات سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٠) .

ويذهب الأستاذ شفيق شحاته (النظرية العامة للتأمين المعنى فقرة ١٥٨ ص ١٣٧) إلى أن -

وقد كانت المادة ٥٤١/٦٦٣ من التقنين الملتقى القديم تقضى بأن الرهن يبطل إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنه ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة ترتيباً على ذلك بأن إيجار العين المرهونة رهن حيازة للمدين ، سواء كان ذلك باسمه أو باسم شخص آخر ، يؤدي إلى إبطال الرهن (١) . ولما

== الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره وكيلًا عن الراهن (انظر أيضاً في هذا المعنى : نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ ص ٢٨٥ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٧٧ ص ٩٦٦ - استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٧٦ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٥٦) . كما يذهب الأستاذ سليمان مرقس (فقرة ١٠٥ ص ١٧٠ - ص ١٧٣) إلى أن الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره نائباً نيابة قانونية عن الراهن ، وهذه النيابة تسمح باعتباره من لهم حق الإدارة ، فله أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا أقر الراهن ما يزيد على هذه المدة - انظر أيضاً في نفس المعنى محمد علي إمام فقرة ٤١ ص ٨٧ - ص ٨٨ - جلال العدوي ص ٨٤ .

ويذهب الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٧٢ ص ٤٢٤ - ص ٤٢٥) إلى أن الدائن المرتهن لا يملك الإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات تطبيقاً للمادة ٥٥٩ مدني ، دون أن يستلزم هذا اعتباره نائباً عن الراهن ، لأن المشرع لا يتطلب لتطبيق المادة ٥٥٩ أن يكون المؤجر نائباً ، بل يكفي بالقول « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة » ، والدائن المرتهن حق الإدارة بنص القانون (م ١١٠٦ مدني) . انظر أيضاً في نفس المعنى محمد ليبب فقرة ٨٩ ص ١١٨ . ويلاحظ على هذا الرأي أن من لا يملك إلا حق الإدارة لابد أن يكون نائباً عن المالك ، فالقول بأن الدائن المرتهن يعتبر من لا يملك إلا حق الإدارة معناه أنه ينوب في هذه الإدارة عن المالك .

ويذهب الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (فقرة ٥٢) إلى أن نظام الرهن الحيازي يجمع بين حق أصيل للدائن المرتهن في أخذ الغلة وحق آخر له في الإدارة باعتباره نائباً عن الراهن ، وعلى ضوء هذا الوضع يحق للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون لأية مدة ، لكن إذا انتهى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار فلا ينفذ الإيجار في حق الراهن إلا في حدود ثلاث سنوات من ملكه ، وقد روعي في ذلك ما للدائن من حق أصيل في المنفعة وما عليه من واجب الإدارة بالنيابة عن الراهن ، فلا يخضع لحكم المادة ٥٥٩ مدني إلا حينما ينتهي الرهن قبل انقضاء الإيجار - ويؤخذ على هذا الرأي أن صفة الدائن المرتهن في الإيجار لا يجوز أن تتغير تبعاً لما إذا انتهى الرهن قبل انقضاء الإيجار - وهو إما أن يؤجر بصفته مديراً نائباً عن الراهن ، سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن ، وفي هذه الحالة لا يعتد بالإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات . وإما أن يؤجر بموجب حقه الأصيل في المنفعة ، فيبقى على هذا الوضع سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن ، وفي هذه الحالة يكون له الإيجار لمدة لا تزيد على مدة الرهن ولو زادت على ثلاث سنوات .

(١) استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٤ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٢٧ - وكانت ==

كان في اتباع هذا الرأي حرج على الدائن المرتهن ، فهو لا يستطيع في أكثر الأحوال استغلال العين إلا بإيجارها للمدين نفسه أو لأحد من أقاربه ، من أجل ذلك صدر قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ (وقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة إلى المحاكم المختلطة) يقضى بإضافة الفقرة الآتية للمادة ٦٦٢/٥٤٠ مدني قديم : « وفي حالة الرهن العقاري يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الإيجار منصوباً عليه في عقد الرهن ، أو موثقاً به في هامش تسجيل الرهن وذلك في حالة حصول الإيجار بعد الرهن . وهذا النص خاص بالعقار ، فظل المبدأ الذي أقرته محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة - بطلان الرهن إذا رجع الشيء المرهون إلى الراهن ولو بصفته مستأجراً - معمولاً به في المنقول . ثم صدر التقنين المدني الجديد فنص في المادة ١١٠٠ منه على أنه « إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير » . فأصبح للدائن المرتهن رهن حيازة بموجب هذا النص أن يؤجر الشيء المرهون ، عقاراً كان أو منقولاً ، دون أن يبطل الرهن ، بل يبقى قائماً فيما بين الراهن والدائن المرتهن . أما بالنسبة إلى الغير ، فرجوع حيازة المنقول ولو بطريق الإيجار إلى الراهن يجعل الرهن غير سار في حق الغير . ومن ثم إذا أجر الدائن المرتهن المنقول للراهن ، فإن ذلك لا يمنعه من استرداده قبل انتهاء الإيجار حتى لا يرتب عليه الراهن حقا للغير يسرى في حق الدائن المرتهن (١) . أما في إيجار العقار ، فيجوز للدائن

— أحكام قد صدرت قبل ذلك من محكمة الاستئناف المختلطة تميز للدائن المرتهن إيجار العين المرهونة للمدين الراهن : ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥١ - ١٧ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٢٥ - ١٨ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٣٨ . وانظر أيضاً ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٦٧ (وفي هذا الحكم لم تقطع محكمة الاستئناف برأى) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ١١٠٠ مدني يقضى باحترام حق الراهن في الاستئجار حتى تنقضي مدة الإيجار ، فحذفت اللجنة التشريعية في مجلس النواب هذا الحكم حتى لا يتفقد الدائن المرتهن نحو الراهن بالإيجار المقود بينهما (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢٠٢ - سليمان مرقس فقرة ١٠٥ ص ١٧٤ و هامش رقم ١ ، وانظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٨ ص ٨٧ - محمد علي إمام فقرة ٤١ ص ٨٦) .

المرتته أن يؤجر العقار للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير. فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في القيد نفسه ، أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤثر به في هامش القيد (م ١١١٥ مدني) .

٤٢ - الدائن المرتته رهناً رسمياً : أما الدائن المرتته لعقار رهناً رسمياً ، فلا يثبت له حق الانتفاع بالعقار ولا حيازته ، وعلى ذلك لا يجوز له إيجاره . ولكن يحدث في بعض الأحيان أن يشترط الدائن المرتته على المدين مالك العقار المرهون ألاّ يجاوز مدة معينة في إيجار العقار ، أو ألاّ يقبض الأجرة مقدماً بدون إذنه . ومثل هذا الشرط غير مخالف للنظام العام ، ويلتزم به المدين الراهن قبل الدائن المرتته ، ولكنه مجرد التزام شخصي لا يتعدى إلى المستأجر . فإذا تعاقد هذا الأخير على مدة أطول ، أو دفع الأجرة مقدماً بدون إذن الدائن ، كان الإيجار صحيحاً ، والدفع المعجل معتبراً . وإنما يكون للدائن المرتته حق الرجوع على المدين الراهن لعدم قيامه بما التزم به . ولا يكون المستأجر مسئولاً إلا إذا كان عالماً بالشرط ومتواطئاً مع الراهن في الإضرار بحقوق الدائن المرتته (١) .

(ج) المؤجر هو من له حق إدارة الشيء

٤٣ - النائب عن المالك - نص قانوني : الأصل أن مالك الشيء هو الذي له الحق في إدارته . ولكن قد يثبت حق الإدارة لغير المالك ، فيكون نائباً عن المالك في استعمال هذا الحق .

والنيابة عن المالك إما أن تكون نيابة اتفاقية كالوكيل ومثله مفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، أو نيابة قضائية كالحارس القضاي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب ، أو نيابة قانونية كالولي وسنديك التولية وناظر الوقف .

(١) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥١ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأنه لا يجوز للدائن المرتته رهناً رسمياً أن يحتج بالشرط القاضي على المدين الراهن ألاّ يؤجر العقار المرهون لأكثر من مدة معينة إلا إذا سجل هذا الشرط ، ولا يفنى عن التسجيل ذكر الشرط في قيد الرهن (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢١٨) ، وكذلك الشرط القاضي بمنع التنازل عن الأجرة يجب تسجيله (استئناف مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٧٠) .

وسنعرض للولى والوصى والقيم والوكيل عن الغائب عند الكلام فى أهلية المؤجر ، إذ أن هناك اتصالاً وثيقاً بين الأهلية والولاية . ونبحث هنا إيجاز الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج والحارس القضائى وسنديك التخليصة وناظر الوقف .

وهؤلاء جميعاً لا يملكون العين المؤجرة ، وليس لهم إلا حق إدارتها . لذلك قيد القانون من سلطتهم فى الإيجار ، فنصت المادة ٥٥٩ من التقنين المدنى على أنه « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات ، إلا بترخيص من السلطة المختصة . فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، أتقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » (١) . فالقاعدة إذن أن من يدير العين لا يملك إيجارها لمدة تزيد على ثلاث سنوات (٢) . فإذا زاد على هذه المدة . فإن كان ذلك بإذن السلطة

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤٧١ - ص ٤٧٣) .

ويقابل النص المادة ٣٦٤ فقرة ٢ / ٤٤٧ فقرة ٢ من التقنين المدنى القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « والإيجار المعقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد : انظر فيما يتعلق بسلطة الولى فى الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين فى عهد التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ ص ٨٠) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٢٤ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٤٦ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والمعقود البنائى م ٥٤١ / ٢ : على أن إيجار الوصى أو الولى الشرعى لأموال غير منقولة أو لحقوق مختصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة ، إلا بحالة الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية . (ويختلف هذا النص عن نص التقنين المصرى فى أنه مقصور على الولى والوصى ، وفى أنه لا ينطبق إلا على العقار ، وفى أن المدة سنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات) .

(٢) والإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات ، إذا كان صادراً من المالك ، لا يزال يعتبر -

المختصة^(١) جاز ، وإلا أنقضت المدة إلى ثلاث سنوات . وكل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره ، كما هي الحال في الولي فإنه يستطيع الإيجار دون إذن لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، وكناظر الوقف يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات إذا كان هو المستحق الوحيد ، وكالوصي والقيم لا يجوز أن يؤجرا لأكثر من ستة في المباني^(٢) .

٤٤ — الوكيل : المقصود بالوكيل هنا الوكيل وكالة عامة ، وقد ورد في شأنها نص المادة ٧٠١ مدني ويجرى على الوجه الآتي : ١ — الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا تحول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة . ٢ — وبعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزيد مدته على ثلاث سنوات ولم يكن هذا النص موجوداً في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به قياساً على إيجار الأوصياء والقوام ومن في حكمهم^(٣) .

أما في عهد التقنين المدني الجديد ، فإن النص صريح في أن الوكيل وكالة عامة يملك الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات . فإن زادت المدة على ثلاث سنوات ، لم يقيد الإيجار الموكل إلا لهذه المدة ، ما لم يقر الموكل الإيجار عن كل المدة . على أنه يجوز للمالك أن يأذن للوكيل ابتداء في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث

— من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف . أما ما ورد في المادة ٧٠١ / ٢ مدني من أنه يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزيد مدته على ثلاث سنوات ، فالمقصود به الإيجار الصادر من النائب عن المالك كالوكيل ، لا الإيجار الصادر من المالك نفسه (قرب بودري وقال ١ فقرة ١٠٤) .
(١) والسلطة المختصة هي الأصل في حالة الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، والمحكمة في حالة الوصي والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائي وسنديك التفليسة وكناظر الوقف .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ — ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م

٢ ص ٦٧ — ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩ — أول فبراير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٩٣ —

٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢١٦ — ٣١ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ — ١٥

فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١ — ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ١٩ ص ٧ — ١١ فبراير

سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨٥ — انظر مكي ذلك وأن هذه المدة لا يتقيد بها غير الأولياء

والأوصياء والقوام : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٠ .

سنوات ، أو ألاّ يأذن له إلا في مدة أقل من ثلاث سنوات (١) .

٤٥ — **مفنى الزراعة** : ويعتبر مفتش الزراعة وكيلًا وكالة عامة ، فلا يجوز له الإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، هذا إذا لم يكن قد أعطى سلطة خاصة أوسع من ذلك أو أضيق (٢) .

٤٦ — **مدير الشركة** : ومدير الشركة أن يؤجر أعيانها إلا ما كان منها غير معد للإيجار ، إذ أنه وكيل عن الشركة في الإدارة فله حق الإيجار . ولكن لا يجوز أن يؤجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا وسعت سلطته أو ضيقته ، ولا يحدد إيجاراً قبل انقضائه بمدة طويلة ، دون ضرورة ماسة ، ودون أن تكون هناك فائدة تعود على الشركة من ذلك (٣) .

٤٧ — **الزوج** : ويرجع في إيجار الزوج لأموال زوجته إلى النظام المالي الذي يخضع له الزوجان . وهذا النظام في الشريعة الإسلامية شبيه بنظام فصل الأموال (régime de séparation des biens) في القانون الفرنسي . فالزوج المسلم لا شأن له بأموال زوجته ، وليس له حق إدارتها ما لم تعطه توكيلاً بذلك ، وعندئذ تكون سلطته في الإدارة كسلطة أى وكيل لا يجوز له الإيجار إلا لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، ما لم توسع هذه السلطة أو تضيق . وقد يكون التوكيل ضمناً ، كأن يؤجر الزوج الأعيان المملوكة لزوجته دون أن تعترض على ذلك (٤) .

(١) وليس للبواب حق الإيجار عن المالك بمجرد هذه الصفة ، بل يجب أن يتلق من المالك توكيلاً في ذلك (بلايول وزيبير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) .

(٢) استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ من الإيجار للمؤلف فقرة ٥٦ .

(٣) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٧٥ — وقد قضت محكمة الاستئناف

المختلطة بأنه إذا أجر مؤسسو شركة مساهمة عيناً باسم الشركة قبل تأسيسها ، فلا يعتبر الإيجار معلقاً على شرط موافقة مجلس الإدارة ، بل كل ما يستتج من أسبقية تاريخ الإيجار على تاريخ التأسيس أن الإيجار انعقد معلقاً على شرط واقف مفهوم ضمناً وهو تأسيس الشركة تأسيساً صحيحاً ، فإذا تحقق الشرط نفذ الإيجار دون حاجة لموافقة مجلس إدارة الشركة (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٠٧) . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٥٨ .

(٤) وكما تكون وكالة الزوج عن الزوجة ضمناً في إيجار ، كذلك قد تكون وكالة الزوجة

كما أن الزوج قد يكون وصياً أو قسماً على زوجته ، فتكون سلطته في الإيجار هي سلطة سائر الأوصياء والقوام ، وسيأتي بيان ذلك .

أما رابطة الزوجية وحدها فلا تعطى الزوج حق إدارة أموال زوجته . وإذا قامت هذه الرابطة في بعض الأحوال قرينة على وجود توكيل ضمنى صادر من الزوجة للزوج في إدارة أموالها ، فإنها قرينة قابلة لإثبات العكس^(١) .

٤٨ — الحارس القضائي : تقضى المادة ٧٣٤ مدني بأن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارة هذه الأموال . فيجوز إذن للحارس أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات لأنه يملك حق الإدارة^(٢) ، ولا يجوز أن يكون الإيجار بغن فاحش^(٣) . وقد تقيد سلطة الحارس في أمر تعيينه ، فلا يرخص له في الإيجار لمدة تزيد على سنة مثلاً ، أو يمنع من الإيجار إلا بالمزاد العلني^(٤) .

وإذا أجر الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مجاوزاً حدود سلطته ،

= عن الزوج ضمنية في الاستئجار ، فتستأجر الزوجة بموجب وكالة ضمنية عن زوجها ، منزل الزوجية (انظر في حالة انفصال الزوجين انفصالياً فعلياً واستئجار الزوجة لمنزل سكناها إذا كان الزوج غائباً جواراً ١ فقرة ٥٩ - بودري وقال ١ فقرة ١١٥ - بلاتويل وريبير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) . ولكن علاقة الزوجية وحدها لا تكفي لقيام الوكالة الضمنية ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استأجرت الزوجة المنزل الذي تقيم فيه مع زوجها ، كانت هي المستأجرة دون زوجها ، ولا تكفي قرينة أن الزوج هو المكلف بسكنى للزوجة لاستخلاص أن المستأجر هو الزوج (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٦٧) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٦٢ .

(٢) أما في عهد التقنين المدني القديم فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحارس القضائي ليس له حق الإيجار إلا إذا أعطى هذا الحق (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩) .

(٣) استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٠٦ ص ٣٦٠ - والحارس القضائي على أعيان الوقف له حق إيجار الوقف بنفس السلطة التي للناظر ، متى قبل أن يصبح الحكم بتعيينه حارساً نهائياً (استئناف وطني ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٢٥ ص ١٧٤) .

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٤٥ .

فالذي يملك الحكم بطلان هذا الإيجار هو قاضي الموضوع لا قاضي الأمور المستعجلة ، ولو كان هذا الأخير هو الذي عين الحارس أو استبدله بغيره . وعلى ذلك لا يجوز للحارس الجديد أن يطلب من القضاء المستعجل بطلان الإيجار الصادر من الحارس القديم ، بل عليه أن يطلب ذلك من قاضي الموضوع (١) .

٤٩ — سندك التفليسة : تقدم أن التاجر الذي أعلن إفلاسه لا يجوز صدور الإيجار منه . والذي يتولى ذلك ، في الحدود التي تقتضيها أعمال التصفية ، هو سندك التفليسة باعتباره نائباً عن المفلس وعن الدائنين في وقت واحد . والإيجار الصادر منه في هذه الحدود يكون نافذاً على من رسا عليه مزااد العين المؤجرة إذا كان يعلم بالإيجار ، وإلا رجع المستأجر على السندك بتعويض لتقصيره في تنبيه المزايدين لما صدر منه من الإجازات بالنسبة إلى العين المطروحة في المزاد (٢) .

٥٠ — ناظر الوقف — إمامة : وإجارة الوقف لا يملكها إلا الناظر ، فلا يملكها الموقوف عليهم ولو كان واحداً وانحصر الاستحقاق فيه . ولا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر بغير فاحش ، ولا لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا بإذن القاضي . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف (٣) .

(د) المؤجر فضولي (إيجار ملك الغير)

٥١ — متى يكون المؤجر فضولياً : إذا لم يكن المؤجر مالكا للعين المؤجرة ، ولا صاحب حق الانتفاع بها ، وليس له حق إدارتها ، فهو فضولي .

(١) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٤٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ٥٧ . وفي حالة ما إذا وقع إيجار الحارس صحيحاً ، ليس له أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لإخلاء قلعه من مالكيها وتسليمها للمستأجر (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٠١) . أما إذا وقع باطلاً ، بأن خرج الحارس على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة ، فلا يجوز الاحتجاج بهذا الإيجار على المالك (نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

(٢) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٦ ص ١٢٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ٥٩ .

(٣) انظر مايل فقرة ٧٨١ وما بعدها .

والقضولى إما أن يكون مالكا فى الشيوع وجاوز الحدود المقررة ، أو حائزا
لعين المؤجرة ، أو غير حائز .

٥٢ — المالك فى الشيوع : إذا ملك العين عدة ملاك على الشيوع ، وأجرها
الجميع لأجنبي أو لواحد منهم^(١) ، نفذت الإجارة فى حقهم جميعاً لأية مدة
ولو زادت على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم لو أجرها واحد أو أكثر أصلاء
عن أنفسهم ووكلاء عن الباقين ، أو أجرها وكيل عنهم جميعاً . وفى هذا الصدد
تقول المادة ٨٢٧ مدنى : « تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ،
ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » .

فإذا لم يتفق الجميع على الإيجار ، فقد نصت المادة ٨٢٨ مدنى على ما يأتى :
« ١ — ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً
للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية ،
فلمحكمة . بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه
الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . ٢ — وللأغلبية أيضاً
أن تختار مديراً ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً
يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً .
٣ — وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلاً
عنهم » . ويخلص من هذا النص أن هناك تدرجاً فى النظام الموضوع لإيجار المال
الشائع على الوجه الآتى :

أولاً : إذا اتفقت أغلبية الشركاء على الإيجار ، اعتبرت الأغلبية نائبة

(١) وقد نصت المادة ٧٣١ مدنى عراقى على أنه « يجوز إيجار الحصة الشائعة لشريك أو
غيره » . وليس من الضرورى أن تكون الأجرة التى يتقاضاها الشريك من حصته مساوية للأجرة
التي يتقاضاها شريك آخر ، حتى مع مراعاة النسبة بين الحصتين ؛ فقد يطلب أحد الشركاء أجرة
أعلى مما يطلبه الشركاء الآخرون ، فإذا رضى المستأجر بذلك التزم به ، وليس له أن يدفع بعد
ذلك بوجود إكراه أدبى تحت بأنه كان مضطراً للرضوخ حتى لا يتعطل الإيجار بتعنت أحد الشركاء
(استئناف مخطوط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦) — ولو أجر الشركاء لمستأجر
واحد ، واقتسموا بعد ذلك العين الشائعة ، فلا يجوز للمستأجر أن يختص بنصيب أحدهم ويدفع
أجرة بمقدار هذا النصيب (استئناف مخطوط ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٩١) .

قانونية عن الأقلية ، ونفذ الإيجار في حق الشركاء جميعاً لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، ما لم يثبت أحد الشركاء من الأقلية أن الإيجار وقع بالتواطؤ لإضراراً بالأقلية فعندئذ لا ينفذ الإيجار . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ، فإذا كان أحد الشركاء يملك أكثر من النصف كان له وحده حق الإيجار . وإذا كان لا يملك إلا الثلث مثلاً وأجر لشريك آخر يملك هو أيضاً الثلث ، كان الشريكان المؤجر والمستأجر موافقين على الإيجار ، ولما كانا يملكان الثلثين فإن الإيجار يسرى في حق باقي الشركاء^(١) . وكذلك يسرى الإيجار في حق باقي الشركاء لو أجرة الشريكان اللذان يملكان الثلثين العين الشائعة كلها لأجنبي .

ويجوز للأغلبية على النحو المتقدم ذكره ، بدلاً من أن تؤجر المال الشائع مباشرة ، أن تعين مديراً له ، شريكاً منهم أو أجنبياً ، فيكون إيجار المدير نافذاً في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

ثانياً — إذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الإيجار أو على تعيين مدير للمال الشائع ، فقد يقع أحد أمرين :

(أ) يتولى أحد الشركاء الإيجار فلا يعترض عليه أحد ، أو لا يعترض

(١) وينفرد الشريك المستأجر بمنفعة العين كلها بصفته مالكاً بعضها ومستأجراً لبعض آخر (بودري وقال ١ فقرة ١١٧ — جيوار ١ فقرة ٥٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٨١) . فإذا أريدت قسمة العين قبل انتهاء الإيجار ولم تمكن قسماً ، فبيعت في المزاد العلني ورسا المزاد على الشريك المستأجر ، انقضى الإيجار باتحاد الذمة (بودري وقال ١ فقرة ٨٥) ؛ لأن الشريك الراسي عليه المزاد أصبح مالكاً للجزء الذي كان مستأجراً له . أما إذا رسا المزاد على شريك غير المستأجر ، وأراد الشريك المستأجر البقاء في العين كلها كمستأجر ، زادت الأجرة بنسبة الحصة التي كانت له في العين بعد أن أصبحت هذه الحصة ملكاً لشريك آخر بموجب مرسى المزاد . وإذا رسا المزاد على أجنبي ، نفذ الإيجار في حقه ، بشرط ثبوت تاريخه قبل مرسى المزاد (جيوار ١ فقرة ٥٥ — سليمان مرقس فقرة ٧٣) .

هذا وإذا أصبح المستأجر شريكاً في ملكية العين المؤجرة ، بقى الإيجار نافذاً عليه بشروطه . فإذا كان مشروطاً عليه أنه عند عدم دفع الأجرة يخلى العين بلا حاجة إلى إنذار ، نفذ عليه هذا الشرط . وكل ما يفيد من أنه أصبح شريكاً في ملكية العين أنه يستطيع مطالبة بقية الشركاء بالقسمة (استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٩) . وإذا كان قد صدر ضده حكم بالإخلاء ، وجب عليه تنفيذه ولو كان قد أصبح شريكاً في ملكية العين المؤجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦) .

عليه إلا الأقلية ، فيعتبر وكيلًا عن الجميع ، أو وكيلًا عن الأغلبية ونائبًا عن الأقلية ، ويكون إيجاره نافذًا في حق الجميع لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (١) .
(ب) يطلب أحد الشركاء من المحكمة (٢) أن تعين من يدير المال الشائع ، فإذا عينت المحكمة مديراً كان إيجاره نافذًا في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو للمدة التي تعينها المحكمة .

ثالثاً - إذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الإيجار ، ولم يعين من يدير المال الشائع ، وأجر أحد الشركاء العين الشائعة فاعترض عليه باقي الشركاء أو أغليبيتهم ، فالإيجار ، وإن كان صحيحاً بين المؤجر والمستأجر (٣) ، لا ينفذ حتى في حصة الشريك المؤجر (٤) ، إذ هو لا يستطيع تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر

(١) وقد فرض القانون أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من شريك منهم دليل على وجود وكالة سابقة منهم له بالتأجير . ومن ثم لا ينفذ الإيجار في حقهم إلا لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، شأن أي إيجار يصدر من الوكيل أو النائب . وهذا بخلاف ما إذا قلنا إن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من أحدهم إنما هو إقرار لاحق لا توكيل سابق ، فيتعين عندئذ أن يسرى الإيجار في حق الشركاء لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأن الشركاء يكونون قد أقرروا الإيجار بالمدة المحددة فيه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٤ ص ٨١ هامش ١) .
(٢) والمحكمة هنا هي المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة . وقد اقترحت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن تكون المحكمة المختصة في حالة العقار هي المحكمة الجزئية التي يدخل في دائرتها العقار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٦) ، ولكن هذا الاقتراح لم يتابع في المراحل التالية (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٢ هامش رقم ١) .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٣٢ - جيوار ١ فقر ٥٤ - بلانيزول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - ويترتب على صحة الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر أنه لا يجوز لأحدهما طلب إبطاله (استئناف وطني ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرضمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠) ، ولا يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان المؤجر قد سلمه العين المؤجرة ولم يتعرض له أحد في انتفاضها ، والمؤجر مطالبة المستأجر بالأجرة . كذلك يجوز للمستأجر بصفته دائناً للمؤجر أن يستعمل حقوق مدينة قبل باقي الشركاء عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كحق الاشتراك في الانتفاع وحق القسمة (بلانيزول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٣ - ص ١١٤) - هذا ويجوز للمستأجر إبطال الإجارة لفظاً إذا توافرت شروطه ، بأن يكون معتقداً وقت الاستئجار أن المؤجر مالك لكل العين ، وبأن يكون هذا اللفظ جوهرياً ، وبأن يكون المؤجر واقعاً في اللفظ نفسه أو من السهل عليه أن يتبينه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٣ - محمد عل إمام فقرة ٤٧ ص ٩٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢) .

(٤) وكما لا ينفذ الإيجار إلا إذا صدر من أغلبية الشركاء ، كذلك لا يتجدد إلا إذا وافقت -

ما دامت العين لم تقسم ولو قسمة مهاياة^(١) . فيستطيع الشركاء الذين اعترضوا إخراج المستأجر من كل العين^(٢) ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يبقى في أى جزء منها مهما صغر^(٣) . ولهؤلاء الشركاء أن يخرجوا المستأجر من العين دون أن

= الأغلبية على التجديد ، فإذا مات المؤجر تاركاً عدة ورثة ، لم يتجدد هذا الإيجار إلا برضاء أغلبية الورثة . وفي عهد التقنين المدني القديم كان الإيجار لا يتفد إلا إذا صدر من جميع الشركاء ، فإذا نبه أحد الشركاء على المستأجر بالإخلاء لم يحز المستأجر أن يتسك بتجديد الإيجار بدعوى أن بقية الشركاء لم يشتركوا في التنبيه بالإخلاء ، لأن المفروض أن الإيجار القديم الذى عقد بموافقة جميع الشركاء قد انتهى ، وأن ما يدعيه المستأجر هو أن هذا الإيجار قد تجدد ، فيلزم إذن لتجده - وهذا إيجار جديد - أن يتفق على ذلك جميع الشركاء ، فإذا نبه أحدهم بالإخلاء منع تجديد الإيجار بذلك . وهذا بخلاف امتداد الإيجار عند عدم التنبيه ، فإنه في هذه الحالة يجب أن ينبه جميع الشركاء على المستأجر بالإخلاء إذا أرادوا منع الامتداد (مصر الكلية الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ - استئناف مخطط أول يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ - وانظر أيضاً استئناف مخطط أول نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٧ ص ٢٠ : التنبيه من أحد الشركاء يعتبر في صالح الجميع ولم أن يصادقوا عليه - استئناف مخطط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ : المستأجر الصادر حقه حكم بالإخلاء لعدم مراقبة الشركاء على تجديد الإيجار يجب عليه تنفيذ الحكم حتى لو أصبح شريكاً هو أيضاً في ملكية العين المؤجرة) .
(١) لكن إذا أصبح الشريك المؤجر مالكا للعين بأكملها ، نفذ إيجاره (أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٠) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - ترولون ١ فقرة ١٠٠ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - أوبرى وور وإيمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - جرانمولان في المقود: فقرة ٣١٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٨٠ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٦ ص ٨٤ - محمد علي إمام فقرة ٤٣ ص ٩٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢ - استئناف مخطط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٢ - ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١ - ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٠١ - ١٤ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٨ - الوابل ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٦٧ - جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٨٠ .

وقاضى الأمور المستعجلة غير مختص بإخراج المستأجر الذى يستأجر من أحد الشركاء كل العين المؤجرة ، لأن المسألة خلافية يختص قاضى الموضوع وحده بالفصل فيها (محكمة ليج بلجيكا ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٦٧٦ ص ٨٩١) .

(٣) وقد كان المستأجر في عهد التقنين المدني القديم يجوز له ، كدائن لشريك المؤجر ، أن يتسك بحقوق هذا الأخير في المشاركة في الانتفاع بالعين المؤجرة ، فعد يعتبر في شئله للعين معرضاً لحايزة باقي الشركاء ، بل جالا محل الشريك المؤجر ، فلا يجوز طرده ، ويتمين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع أو على القسمة قسمة نهائية أو قسمة مهاياة أو تعيين حارس أو مدير يتولى الإدارة (فقه مدني ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٧ ص ٩٩ - الإسكندرية =

يجبروا على انتظار نتيجة القسمة^(١) ، ولكنهم إذا انتظروا نتيجة القسمة بالفعل نفذ الإيجار في الجزء المفروز ، الذي وقع في نصيب الشريك المؤجر^(٢) . أما إذا لم يمكن تقسيم العين فبيعت في المزاد العلني ، فإن رسا المزاد على الشريك المؤجر نفذ الإيجار في كل العين بفضل الأثر الرجعي للقسمة . وإن رسا المزاد على شريك غير المؤجر ، فالإيجار لا ينفذ في حقه وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر ، وإن رسا المزاد على أجنبي ، اعتبر رسو المزاد بيعاً ووجب على الراسي عليه المزاد أن يحترم الإيجار الثابت التاريخ السابق على البيع^(٣) . ولكن ليس لهذا الحكم نتيجة عملية ، إذ يلاحظ أن الإيجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر في الشيوع ، وهذه الحصة لا يمكن تسليمها ، لذلك نرى أن الراسي عليه المزاد يستطيع إخراج المستأجر من العين ، ويبقى للمستأجر حق الرجوع على الشريك المؤجر^(٤) .

هذا كله إذا أجر أحد الشركاء العين الشائعة كلها . أما إذا أجر جزءاً مفزراً منها يعادل حصته الشائعة ، فإنه لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفروز إلى المستأجر

— مستجل ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ الهامة ١٨ رقم ٣٥ ص ٩١ : لا يمكن اعتبار المستأجر حائزاً بغير سند ، ويكون الفصل في بطلان الإيجار مائماً بحقوق الخصوم ومن اختصاص قاضي الموضوع).
أما في التقنين المدني الجديد فقد رأينا أن أغلبية الشركاء تملك إيجار العين إيجاراً نافذاً في حق الجميع ، فلا يكون للشريك الذي أجر وحده حق شغل العين المؤجرة ، ويمتنع تبعاً لذلك على المستأجر منه أن يتمسك بحق ليس ثابتاً لمدينه ، فيجوز إذن طرده من العين وردها إلى أغلبية الشركاء أو إلى المستأجر منهم (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ - ص ١١٥) -

(١) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ هامش ٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٨٠ ص ١١٣ - ص ١١٤ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٥ .

(٢) نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤٤ رقم ٥٦ ص ١١١ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٣٣ .

(٤) ولما كان مستأجر العقار الذي يباع لعدم إمكان قسمته هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبداء ما لديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة إلى إجارته حتى يتفادى منازعة الراسي عليه المزاد له فيها بعد ذلك ، فإنه إذا اعترض على قائمة شروط البيع كان هذا من حقه (نقض مدني ٥ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٤٥ ص ١١٠٩) .

إذا اعترض الشركاء الآخرون^(١) . ويكون الإيجار معلقاً على شرط حصول القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المقرز في نصيب الشريك المؤجر . فإذا وقع جزء مقرز آخر في نصيب الشريك المؤجر ، فالرأى الغالب في الفقه أن ينتقل الإيجار إليه بحكم الحلول العيني المقرر في التصرف في جزء مقرز من المال الشائع وفقاً للمادة ٨٢٦ مدني^(٢) .

يقي أن يؤجر الشريك حصته الشائعة فقط ، لا كل العين ولا جزءاً مقرزاً منها . وفي هذه الحالة يكون الإيجار صحيحاً ، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر^(٣) . وإلى أن تتم القسمة لا يكون للمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر . ويترتب على ذلك أن أغلبية الشركاء يستطيعون إيجار العين كلها ويكون الإيجار نافذاً في حق الشريك المؤجر وفي حق المستأجر منه ، ولا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على المؤجر . فإذا لم توجد أغلبية جاز للشريك المؤجر ، وللمستأجر منه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع (م ٨٢٨ مدني) ، فتعين المحكمة مديراً يتولى إدارة العين الشائعة ، وإذا عينته فقد يقر الإيجار الصادر من الشريك المؤجر^(٤) . أما إذا تمت القسمة ، فإن المستأجر

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٧ - ص ١١٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٦ ص ٨٣ هامش ٣ - محمد علي إمام فقرة ٤٤ ص ٩٧ - عبد الحى حجازي فقرة ٦٩ ص ١٢٩ - محمد ليب شنب فقرة ٩٣ ص ١٢١ - ص ١٢٢ - علي البارودي ص ٣٦ .

وانظر عكس ذلك ، وأن الحلول العيني لا يقع لأن المادة ٨٢٦ مدني إنما قضت بالحلول العيني في حالة التصرف والإيجار لا يعتبر من أعمال التصرف : منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - ص ٤٢٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٣ . وإذا كان هذا الرأي الأخير هو الأدق من الناحية القانونية ، إلا أن الرأي الأول الذي رجح في الفقه هو الأيسر من الناحية العملية .

(٣) استئناف مختلط أول يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ - ص ١١٧ - ويرى الأستاذان بودري وقال أن المالك في الشيوع يجوز له أن يؤجر حصته الشائعة إيجاراً نافذاً دون حاجة للحصول على رضا بقية الشركاء (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢) . وينتدع أنهما يقصدان القول بأن الشريك يستطيع إيجار حصته الشائعة لا باعتبارها شيئاً مادياً ينتفع به المستأجر ، بل باعتبارها حقاً معنوياً يجوز -

يتسلم حصة المؤجر المفروزة وينحصر الإيجار فيها (١) :

٥٣ — الحائز للعين : الحائز للعين قد يكون وارثاً ظاهراً ، يضع يده على أعيان التركة باعتباره وارثاً ثم يتبين أنه غير وارث . وإيجار الوارث الظاهر صحيح نافذ في حق الوارث الحقيقي ، سواء كان الوارث الظاهر حسن النية أو سيئها ، ما دام المستأجر حسن النية . ذلك أن تصرفات الوارث الظاهر تنفذ في حق الوارث الحقيقي استناداً إلى القاعدة التي تقضى بأن الغلط الشائع يولد الحق ، فإذا كانت تصرفاته نافذة فأولى أن تنفذ أعمال الإدارة كالإيجار (٢) . وفي مصر حيث لم تستقر القاعدة التي تقضى بنفاذ تصرفات الوارث الظاهر (٣) ، لا يتيسر قياس الإيجار على التصرف ، ولا يبقى إلا القول بأن القانون يحمي المستأجر حسن النية إذا كان المؤجر حائزاً للعين المؤجرة ، كما هو شأن الوارث الظاهر ، فحيازة المؤجر للعين تشفع في حسن نية المستأجر (٤) .

— إيجاره كسائر الحقوق المنوية . فإذا أوجرت حل هذا الاعتبار ، فلا شك في صحة هذا الإيجار ونفاذه في حق بقية الشركاء دون حاجة للحصول على رضاهم ، ولكن لا شك أيضاً في أن حقوق المستأجر في هذه الحالة تكون ضيقة إذ هو لا يستطيع تسلم ما استأجره في الشيوع لينتفع به . (١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أجرت شريكة حصتها شائعة في أطيان ، وأنابت المستأجر في تسلم هذه الحصة مفروزة بالاتفاق مع باقي شركائها ، وقام المستأجر فعلاً بتسليمها مفروزة ووضع يده عليها محدة ، وعلمت الشريكة بذلك وأقرته ، فإنه لا يجوز لها توقيع الحجز التحفظي على نصيبها شائعاً في محمولات جميع الأطيان استناداً إلى عقد الإيجار ، لأن حقها في الملكية قد انحصر فيما اختصت به مفروزة محداً ، ولأن حقها في توقيع الحجز مقيد بما زرعه المستأجر في الحصة التي اختصت بها ، ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها (نقض مدني ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١ ص ٩) — وانظر سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ وهامش ٣ .

(٢) ديمولومب ٢ فقرة ١٣٧ — جيوار ١ فقرة ٥٦ — لوران ٢٥ فقرة ٥٦ — أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٢ وفقرة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هامش ٧ .

(٣) عز الدين عبد الله حاية خاصة بالدائنين المرتبطين سنة ١٩٤٢ ص ٣٠٨ .

(٤) منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ — سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣ — وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ — حل البارودي ص ٤٥ — ولا يشترط في نفاذه إيجار الوارث الظاهر في حق الوارث الحقيقي إلا أن يكون المستأجر حسن النية وأن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقي . فلا يشترط أن تكون مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، لأن الوارث الظاهر إنما —

وينبني على ما تقدم أن الإيجار الصادر من الحائز ، سواء كان وارثاً ظاهراً أو لم يكن ، وسواء كان حسن النية أو سيئها ، يكون صحيحاً وناظراً في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حسن النية^(١) . وهذا بخلاف الإيجار الصادر من غير الحائز ، فإنه لا يسرى في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية^(٢) كما سنرى .

= يؤجر كالك لا كدير لملك الغير (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ - عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣) .
(١) الإسكندرية مستعجل ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ الهامة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ - المحلة ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ الهامة ١٥ رقم ٣٣٩ ص ٤٢٦ - عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ الهامة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ - بودري وقال ١ فقرة ٦٦ وقرة ١٢٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٨ - ومن الفقهاء من يفرق بين الوارث الظاهر وهذا إيجاره نافذ في حق الوارث الحقيقي ، وبين غيره من الحائزين وهؤلاء لا يكون إيجارهم نافذاً في حق المالك الحقيقي (لوران ٢٥ فقرة ٥٦ وما بعدها - هيك ١٠ فقرة ٢٨٧ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٧ وقرة ٤٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٤ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ - ص ٨٠) . ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى أن إيجار الحائز لمستأجر حسن النية لا يكون نافذاً في حق المالك الحقيقي إلا إذا كان الحائز هو أيضاً حسن النية (سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٤ هامش ١) ، ولو صح ذلك لوجب القول بأن الوارث الظاهر يجب أن يكون حسن النية حتى يكون إيجاره نافذاً في حق الوارث الحقيقي .

وعلى الرأي الذي نقول به إذا كان المستأجر حسن النية واستأجر من حائز ، فإن الإيجار ينفذ في حق المالك الحقيقي متى كان ثابت التاريخ قبل ظهور هذا المالك ، ولو كانت مدة الإيجار أكثر من ثلاث سنوات ، قياساً على الوارث الظاهر . ولا يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين من المستأجر قبل نهاية العقد . ويبقى الإيجار قائماً بين المؤجر والمستأجر . ويجوز للمالك الحقيقي أن يرجع على المؤجر بالتعويض أو بالإثراء بلا سبب ، وله أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ الهامة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ - سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٥) .

(٢) ونرى من ذلك أن إيجاراً بالحائز ، ولو كان سيئ النية ، ينفذ في حق المالك الحقيقي إذا كان المستأجر حسن النية . أما إيجار غير الحائز فلا ينفذ في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية . والعلة في هذه التفرقة أن المستأجر حسن النية إذا استأجر من حائز ، قامت الحيابة عذراً في حسن نيته ، فينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي لأنه مقصر بتركه لحيابة ملكه . أما إذا كان المستأجر قد استأجر من غير حائز ، فلا ينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية ، لأنه لا يمكن القول هنا بأن المستأجر استند في حسن نيته إلى حيابة المؤجر ، وكذلك لا يمكن نسبة أي تقصير إلى المالك الحقيقي إذ هو لم يترك حيابة ملكه إلى المؤجر .

٥٤ — غير الحائز (إيجار ملك الغير) : أما إذا كان المؤجر غير حائز وأجر العين ، فإن الإيجار يكون صحيحاً فيما بينه وبين المستأجر^(١) . وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإنه قابل للإبطال فيما بين البائع والمشتري . ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد في شأن بطلانه نصوص خاصة (م ٤٦٦ — ٤٦٨ مدني) ، وهي نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وقد سبق أن قررنا أن بطلان بيع ملك الغير غير مستمد من القواعد العامة ، ويستند إلى نص تشريعي خاص . ولما كان هذا النص التشريعي غير موجود في عقد الإيجار^(٢) ، فقد وجب الرجوع في شأنه إلى القواعد العامة ، وهذه تقضي بأن إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر . ويختلف الإيجار عن البيع في هذا الصدد بأن البائع لا يستطيع نقل الملكية إذا لم يكن مالكاً فكان البيع الصادر منه قابلاً للإبطال ، أما المؤجر فليس هناك ما يمنعه من أن يلتزم بتسليم عين لا يملكها وليس له حق الانتفاع بها

(١) استئناف مخطوط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ (أثارت المحكمة المسألة ولم تقطع فيها برأى) — إسكندرية الوطنية مستجل ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ الهامة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ — بودري وقال ١ فقرة ١٢٥ — جيوار ١ فقرة ٥١ — فقرة ٥٢ — ترولون ١ فقرة ٩٨ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤١ — أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٠ — سليمان مرقس فقرة ٦٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٤٨ — محمد علي إمام فقرة ٤٢ — عبد المنعم البدرأوى ص ١٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٥ — عبد الحى حجازي فقرة ٧٤ — محمد لييب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٧٨ — فقرة ٧٩ — انظر عكس هذا : ديشرجيه ١ فقرة ٨٢ — لوران ٢٥ فقرة ٥٦ — ويذهب الأستاذ جيوار إلى أن المستأجر يستطيع طلب إبطال إيجار ملك الغير إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سيئ النية (جيوار ١ فقرة ٥٣) .

عل أنه إذا كان المستأجر يجهل وقت التعاقد أن المؤجر غير مالك واشترك المؤجر معه في هذا الغلط أو كان يعلم أو من السهل عليه أن يعلم بوقوع المستأجر في الغلط ، وكان الغلط جوهرياً بأن يكون الإيجار لمدة طويلة وبهم المستأجر أن يكون قد استأجر من مالك حتى يستقر تعامله ، فإنه يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب إبطال الإيجار للغلط (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ — عبد الحى حجازي فقرة ٧٥ ص ١٤٤ — محمد لييب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣) .

(٢) أما التقنين المدني العراقي فقد نص في المادة ٧٢٥ منه على أن "تتعد إجارة الفضول موقوفة على إجارة المالك ، فإن كان هذا صغيراً أو محجوراً وكانت الإجارة ليس فيها عين فاحش . انعقدت إجارة الفضول موقوفة على إجارة الولي ."

ولاحق الإدارة إلى المستأجر^(١) ، ومن أن يمكنه من الانتفاع بها طول مدة الإيجار . وما دام المالك الحقيقي لم يتعرض للمستأجر ، فليس لهذا الأخير أن يطلب إبطال الإيجار ولا فسخه ، فالإيجار صحيح غير قابل للإبطال ، والفسخ لا يكون إلا إذا تعرض المالك^(٢) .

هذا في خصوص علاقة المؤجر بالمؤجر بالمستأجر^(٣) . أما في خصوص علاقة المؤجر بالمالك الحقيقي ، فلهذا أن يرجع على المؤجر بتعويض ، إما لأن هذا

(١) وهذا هو المقصود بإيجار ملك الغير ، فهو الإيجار الصادر من شخص لا يملك العين المؤجرة ، وليس له حق الانتفاع بها ، ولا حق إدارتها ، أما بيع ملك الغير فهو البيع الصادر من شخص لا يملك الشيء المبيع .

(٢) وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإن المشتري أن يطلب بإبطال لا الفسخ ، وذلك من قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي (سليمان مرقس فقرة ٦٥ - محمد كامل مرقس فقرة ٥٠ - محمد علي إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ - ص ٩١ - عبد المنعم البدر ص ١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧) .

ومن ذلك تمكن مقابلة بيع ملك الغير بإيجار ملك الغير ، فالأثنان يتفقان في أنهما لا ينفذان في حق المالك الحقيقي ، ولكنهما يختلفان في أن الأول قابل للإبطال فيما بين المتعاقدين أما الثاني فصحيح فيما بينهما .

ويقال في بعض الأحيان إن إيجار ملك الغير « باطل » بالنسبة إلى المالك الحقيقي ، ويقصد بذلك أن الإيجار لا ينفذ في حقه (بودري وقال ١ فقرة ١٢٩ - جراحمولان في العقود فقرة ٣١٧ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٤) .

(٣) ونرى مما قلناه في خصوص هذه العلاقة أن صحة إيجار ملك الغير فيما بين المتعاقدين لا يؤثر فيها كون المؤجر أو المستأجر حسن النية أو سيئها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) . فإنه ، حتى على تقدير أن كلا منهما سوء النية ، يسهل تأويل العقد بأن المؤجر ، وهو عالم بأنه غير مالك العين ، تعهد مع ذلك للمستأجر ، وهو عالم أيضاً بأن العين ليست ملكاً للمؤجر ، بأن يمكنه من حق الانتفاع بهذه العين . وليس في طبيعة هذا التعهد ما يجعله غير قابل للتنفيذ ، فن الجائز أن المؤجر يستطيع تسليم العين للمستأجر لينتفع بها ، ومن الجائز أيضاً أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين طوال مدة الإيجار . فليس إذن في طبيعة الأشياء ما يجعل تنفيذ التزام المؤجر مستحيلاً في هذا الفرض ، ومن ثم يكون العقد صحيحاً (قارن محمد لبيب شنب فقرة ٩٤) .

وإذا لم يستطع المؤجر القيام بالتزامه ، بأن تعرض المالك الحقيقي للمستأجر واسترد منه العين ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، وليس له الرجوع بتعويض على المؤجر لأنه كان سوء النية . والمبررة في رجوع المستأجر بتعويض على المؤجر بنية المستأجر لا بنية المؤجر . فإذا كان المستأجر حسن النية رجع بالتعويض ولو كان المؤجر هو أيضاً حسن النية ، وإذا كان المستأجر سوء النية لم يرجع بتعويض ولو كان المؤجر مثله سوء النية (بودري وقال ١ فقرة ١٢٦ - جيوار ١ فقرة ٥٣ -

الأخير قد أثرى على حسابه ، وإما لأنه قد حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع . وهذا إنما يكون إذا ترك المؤجر العين المؤجرة في يد المستأجر ولم يستردها منه .

بقيت علاقة المستأجر بالمالك الحقيقي ، وهذه لا يؤثر فيها عقد الإيجار . وإذا كان هذا العقد صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر ، فإنه غير نافذ في حق المالك الحقيقي إذ لم يكن طرفاً فيه . ومن ثم يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر ، كما يستطيع أن يؤجرها لمستأجر آخر فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير المالك ، ولا محل لتطبيق المادة ٥٧٣ مدني لأنها تفترض أن المستأجرين المتنازعين استأجر كل منهما من ذي صفة ، أما هنا فإن أحد المستأجرين دون الآخر هو الذي استأجر من ذي الصفة^(١) . وإذا تعرض المالك الحقيقي للمستأجر على الوجه المتقدم الذكر ، جاز عند ذلك للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطلب فسخ الإيجار . وقد يقر المالك الحقيقي الإيجار^(٢) ، فيصبح نافذاً في حقه ، ويحل محل المؤجر في حقوقه والتزاماته^(٣) .

— محمد كامل مرسى فقرة ٤٩ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٠ ص ٩٣ — محمد علي إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ — عبد المنعم البدر أوى ص ١٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٦ — محمد ليب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٤ — ص ١٢٥) . ويذهب رأى إلى أن المستأجر لا يرجع بتعويض إلا إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سيئ النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤) . ويذهب رأى ثالث إلى جواز الرجوع بالتعويض ولو كان المؤجر حسن النية وكان المستأجر سيئ النية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) .

(١) وغنى عن البيان أن من يتلق ملكية العين من المالك الحقيقي ، كوارث أو مشتر أو موهوب له ، يحل محل المالك في علاقته مع المستأجر ، إلا إذا كان من تلق الملكية من المالك الحقيقي هو نفس المؤجر فيضمن تعرضه القانوني .

(٢) وقبل أن يقر المالك الحقيقي عقد الإيجار لا تقوم علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر ، وكل ما يستطيع أن يفعل هو أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ، وليس له أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر (استئناف وطني ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢ — سليمان مرقس فقرة ٦٥ — انظر عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ١٣١ — وانظر في التمييز بين ما إذا كان المؤجر قد عقد الإيجار متهداً من المالك أو عقده عن نفسه الإيجار للمؤلف فقرة ٧٩ ص ١١١ هامش ١ .

§ ٢ - من له حق الاستئجار

٥٥ — القاعدة العامة : إذا كنا في الإيجار قد اشترطنا أن يكون للمؤجر في العين المؤجرة حق الملك أو الحق في الانتفاع أو الحق في الإدارة ، ففي الاستئجار الأمر يختلف. ذلك أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة في مقابل الانتفاع بالعين ، فكل شخص يستطيع إذن أن يستأجر ما دام يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة (١). وهو يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة متى توافرت فيه الأهلية الواجبة لذلك ، وسيأتي الكلام في أهلية المستأجر .

٥٦ — استثناءات : ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا ما يقضى به المبدأ العام في المادة ١٠٨ مدني من أنه « لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة » .

فلذا وكل شخص شخصاً آخر في إيجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجرها لنفسه دون ترخيص سابق من الموكل أو إقرار لاحق منه . وقد فصلنا هذه الأحكام في الجزء الأول من الوسيط عند الكلام في النيابة في التعاقد .

وترتيباً على ما تقدم قضت المادة ٣٩ (بند ١٥) من قانون الولاية على المال بأنه لا يجوز للوصي إيجار أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه . وقضت المادة ٧٨ من هذا القانون

— أما علاقة المستأجر بالغير — أي غير المؤجر وغير المالك الحقيقي — فهي نفس العلاقة التي تكون لو أن المستأجر كان قد استأجر من المالك الحقيقي فيكون للمستأجر بجميع دعاوى الحياة كما سيأتي ، ويجب عليه إخطار المؤجر بكل تعرض يحصل له من الغير .

(١) ويمكن أن نستعرض الحالات التي سبق تفصيلها فيمن له حق الإيجار بالقدر الذي يفيق مع من له حق الاستئجار على الوجه الآتي : لا يجوز للمريض مرض الموت أن يستأجر بأكثر من أجر المثل ، ويعتبر ما زاد على أجر المثل في حكم الوصية . ولا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم في مفتش الزراعة فيما تقتضيه أعمال إدارته ، وفي مدير الشركة ، وفي الحارس القضائي . ولا يجوز للزوج أن يستأجر لزوجته إلا إذا كان وكيلاً ، وفي حدود وكالته .

بنفس الحكم بالنسبة إلى القيم والوكيل عن الغائب . فلا يجوز إذن أن يكون الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب — أو من ينوب هؤلاء عنهم — مستأجراً لأموال المحجور ، ما لم يحصل على إذن المحكمة وعندئذ يطلب تعيين وصي خاص يتعاقد معه في ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال) .

ويقرب من ذلك ما قضت به المادة ٦٣٠ مدني من أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل ، ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل . فناظر الوقف لا يجوز إذن أن يكون مستأجراً لأعيان الوقف ولو بأجر المثل ، وكذلك لا يجوز لأصوله وفروعه أن يتبنوا مستأجرين لأعيان الوقف إلا إذا كان ذلك بأجر المثل . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف .

ويلاحظ أن ما ذكرناه في صدد المستأجر ينطبق أيضاً على المؤجر . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في استئجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجر لموكله عيناً مملوكة له هو دون ترخيص سابق أو إقرار لاحق . ومن ثم لا يستطيع الوكيل أن يكون مؤجراً في هذه الصورة ، كما لا يستطيع أن يكون مستأجراً في الصورة السابقة (١) .

(١) وهناك قيود على الحق في الاستئجار وردت في التشريعات الاستثنائية ، سيأتي تفصيلها عند الكلام في إيجار الأماكن وفي إيجار الأراضي الزراعية : وفككت هنا بالإشارة إلى أهمها : (أ) تقضى المادة العاشرة من قانون إيجار الأماكن بأنه « لا يجوز للشخص الواحد أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن واحد لسكناء أو لتأجيره من الباطن » . فإذا ملك شخص في بلد مكاناً لسكناء ، أو استأجر مكاناً لسكناء أو لتأجيره من الباطن ، فلا يجوز له أن يكون مستأجراً لمسكن آخر . وإذا ملك أكثر من مسكن واحد ، وجب أن يؤجر ما زاد على هذا المسكن . (ب) تقضى المادة ٩ / ١ من قانون إيجار الأماكن بأن « الموظف المنقول إلى بلد يكون له حق الأولوية على غيره في استئجار المسكن الذي كان يشغله موظف آخر . إذا قام بإعلان المؤجر في مدى أسبوع على الأكثر من تاريخ الإخلاء برغبته في ذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول » . ويخلص من هذا النص أن الموظف المنقول يتعين أن يكون هو المستأجر للمسكن الذي كان يشغله موظف آخر ، متى قام الموظف المنقول بالإجراءات المقررة في النص . (ج) تقضى المادة ٢٢ من قانون الإصلاح الزراعي بأنه « لا يجوز تأجير الأراضي الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه » . ويخلص من ذلك أنه لا يجوز أن يكون مستأجراً لأرض زراعية من يستأجرها لإيجارها من الباطن ، بل يجب أن يتولى المستأجر زراعة الأرض بنفسه .

٥٧ — قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة : والعادة أن المستأجر لا يكون مالكا لما يستأجره ، لأنه لو كان مالكا لما احتاج للاستئجار إذ يحق له كمالك أن ينتفع بالشيء . ومع ذلك قد يتفق أن المالك لا يكون له حق الانتفاع بملكه لمدة معينة ، فيجوز له حينئذ استئجاره حتى يستطيع الانتفاع به كمتأجر ما دام لا يستطيع الانتفاع به كمالك ، ومن ثم يكون مستأجراً للملكه (١) ، ويتحقق هذا في الفروض الآتية :

١ — مالك الرقبة يستأجر العين من مالك حق الانتفاع ، وينتهي الإيجار حتما بزوال حق الانتفاع لاتحاد الذمة .

٢ — الراهن لعين رهن حيازة يستأجر هذه العين وهي ملكه من الدائن المرتهن ، وقد تقدم أن الإيجار في هذه الحالة لا يبطل الرهن .

٣ — المؤجر يستأجر العين من المستأجر ، إذا احتاج لها أثناء سريان عقد الإيجار الصادر منه ولم يرد أو لم يستطع فسخ هذا العقد حتى تعود إليه العين كمالك ، فليس أمامه في هذه الحالة إلا أن يستأجر العين من المستأجر حتى يستطيع الانتفاع بها . ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان شخص يملك منزلاً في أحد المصايف ، وأجره لمدة سنة أو أكثر ، ثم أراد أن يقضى فيه مدة الصيف ، فيستأجره لهذه المدة من المستأجر . ويكون مالك العين في هذه الحالة مؤجراً في عقد الإيجار الأول ، ومستأجراً من الباطن في عقد الإيجار الثاني .

٤ — الشريك إذا تقاسم مع شريكه العين الشائعة قسمة مهايأة ، فيجوز لأيهما أن يستأجر من الآخر نصيبه المفرز على هذا الوجه مع أنه مالك في الشيوع لهذا النصيب ، لأن قسمة المهايأة ليست قسمة نهائية (٢) .

(١) وقد نص التقنين المدني النمساوي على ذلك صراحة في المادة ١٠٩٣ منه ، وتقضي بأنه يجوز للمالك أن يؤجر أمواله منقولا كانت أو عقاراً ، كما يستطيع أن يؤجر الحقوق التي يملكها ، وكذلك يجوز أن يستأجر الشيء الذي يملكه إذا كان حق الانتفاع به مملوكاً لفترة .

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ٨٥ .

المطلب الثاني

تطابق الإيجاب والمقبول

٥٨ — العناصر التي يتطابق فيها الإيجاب والمقبول : يجب لانعقاد الإيجاب أن يتطابق الإيجاب والمقبول على عناصر الإيجاب ، فيتم التراضي على ماهية العقد والشئ ، المؤجر ومدة الإيجار والأجرة (١) .

ولا يشترط أكثر من ذلك ، إذ الإيجار من عقود التراضي لا يشترط لانعقاده شكل خاص .

وقد يقع التراضي لا على عقد إيجار بات ، بل على مشروع ابتدائي أو وعد بالإيجار .

وقد يقع التراضي على إيجار مقترن بأجل واقف أو معلق على شرط ، أو على إيجار مقترن بحق العدول ، أو على إيجار مقترن بعربون ، أو على إيجار مقترن بوعد بالبيع .

فتتکلم إذن في المسائل الآتية : (١) الإيجار من عقود التراضي فلا يشترط لانعقاده شكل خاص . (٢) المشروع الابتدائي والوعد بالإيجار . (٣) الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط ، والإيجار المقترن بحق العدول ، والإيجار المقترن بعربون ، والإيجار المقترن بوعد بالبيع .

§ ١ — الإيجار من عقود التراضي فلا يشترط لانعقاده شكل خاص

٥٩ — تطبيق القواعد العامة : يتم عقد الإيجار بتطابق الإيجاب والمقبول على ماهية العقد والشئ ، المؤجر والمدة والأجرة (٢) كما سبق القول . ويكون كل ذلك خاضعاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد .

(١) وهذا ما بينه تعريف الإيجار الوارد في المادة ٥٥٨ م.ق. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذه المادة ما يأتي : « ويبين التعريف أن أركان الإيجار غير للرضاء هي العين المؤجرة والأجرة والمدة ، ويلاحظ أن الركنين الأخيرين متقابلان . ويترتب من ذلك أن الإيجار عقد مستمر ، والأجرة فيه تقابل الانتفاع ، (بحسب الأعمال التفسيرية ٤ ص ٤٧٠) .

(٢) وقد نصت المادة ٥٣٨ من تقنين الموجبات والعقود البناني على أن « يتم الإيجار »

بـ باتفاق الطرفين على الشيء والبذل وسائر الشروط التي يراد إدراجها في العقد . وانظر استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ - ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ - وإذا اتفق المتعاقدان على جميع العناصر الأربعة - ماهية العقد والشيء المؤجر والمدة والأجرة - واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، كيماد دفع الأجرة ومكان الدفع ومكان تسليم العين وميعاده والتصيليات التي يجب على كل من الطرفين القيام بها ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والمدالة (م ٩٥ مدني) . أما التطابق في ماهية العقد فيكون بأن يريد كل من المؤجر والمستأجر عقد إيجار لا عقداً آخر . فلو كان غرضهما أن يبرما عقداً آخر غير الإيجار ثم العقد صحيحاً إذا استوفى شروطه ، ولكن لا يكون إيجاراً ولو سمياه كذلك ، إذ العبرة بغرض المتعاقدين لا بالألفاظ التي يستعملونها (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨ - ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠ : وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكيم ورأينا أن ما سماه المتعاقدان إيجاراً كان في الحقيقة وكالة) . كذلك لا يكون هناك تطابق في ماهية العقد إذا أراد أحد المتعاقدين شيئاً وأراد الآخر غيره ، كما إذا قصد أحدهما الإيجار وقصد الآخر العارية ، ففي هذه الحالة لا يكون هناك عقد أصلاً ، لا إيجار ولا عارية ، خلافاً للحالة المتقدمة التي رأينا فيها أن عقداً تم وإن لم يكن عقد إيجار (بودري وقال ١ فقرة ٥٧) .

ولا يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول على العين المؤجرة إذا قصد المؤجر أن يؤجر منزلاً مبيتاً وكان المستأجر يقصد استئجار منزل آخر (جيوار ١ فقرة ٣٤ - بودري وقال ١ فقرة ٥٧) .

وكذلك يكون الإيجار باطلاً لعدم تطابق الإيجاب والقبول على الأجرة أو على المدة . وليس يفهم من هذا أن المتعاقدين إذا سكتا عن بيان الأجرة والمدة بطل عقد الإيجار ، فسرى أن القانون يتكفل في هذه الحالة بتحديد كل من الأجرة والمدة مفسراً في ذلك النية المحتملة للمتعاقدين . ولكن إذا تعرض المتعاقدان للأجرة أو المدة ، وجب أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول في ذلك (لوران ٢٥ فقرة ٣٧ - جيوار ١ فقرة ٣٥) . على أنه إذا رضى المستأجر بأجرة أعلى من الأجرة التي رضى بها المؤجر ، انعقد الإيجار بأقل الأجرتين لأن المستأجر الذي رضى بالأجرة الأعلى يعتبر دون شك راضياً بما دونها (ترولون ١ فقرة ٢) . على أنه يمكن القول أيضاً بأن المؤجر الذي رضى بالأجرة الأدنى يعتبر دون شك راضياً بالأجرة الأعلى ، ويرد على ذلك بأن دفع الأجرة من التزامات المستأجر ، فيؤخذ بالأجرة الأدنى قياساً على الحكم القاضي بأن يكون التفسير لصالح الملزم . ونقول « قياساً » لا « تطبيقاً » ، لأن تطبيق هذا الحكم يقتضي أن يكون الإيجار قد تم وترتب الأجرة ديناً في ذمة المستأجر ، والمفروض هنا أننا في صدد تمام الإيجار لا في صدد الإيجار بعد تمامه . وهذا الحل يطابق ما نص عليه بوتييه في باب البيع في حالة ما إذا رضى المشتري بشئ أعلى مما رضى به البائع ، فينعقد البيع بالثمن الأدنى (بوتييه في البيع فقرة ٣٦) ، ولكن بوتييه اكتفى بالتعليل الذي سبق ذكره من أن المشتري الذي رضى بشئ أعلى يعتبر راضياً بالثمن الأدنى (الإيجار المؤلف فقرة ٣١ ص ٥٠ هامش ٤) . وهذا كله إلا إذا كان أحد المتعاقدين بدأ بفرض أجرة فرض الآخر أجرة تزيد أو تنقص . فإذا بدأ المؤجر بطلب أجرة معينة ، فرض المستأجر أجرة أعلى وسكت المؤجر ، انعقد الإيجار بالأجرة الأعلى ، لأن المستأجر هرضه الأجرة الأعلى صدر منه إيجاب جديد قبله المؤجر بسكوته إذ تمحض لمنفعته . وإذا بدأ -

فيجوز التعبير عن الإيجاب والقبول باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يجوز باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود (م ٩٠ مدني) (١) .

وينتج التعبير أثره من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر

المستأجر بعرض أجرة معينة ، فطلب المؤجر أجرة أقل وسكت المستأجر ، انعقد الإيجار بالأجرة الأقل للأسباب التي تقدم ذكرها في الفرض الأول (انظر في هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ٢١ ص ٤٣) .

ويجب أن يكون المستأجر قد أراد الاستئجار لنفسه ، فإذا استأجر لغيره كان هذا الغير هو المستأجر ، أما هو فوكيل عنه أو كفيل له . وقد قضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأن الشخص الذي أبرم عقد إيجار مع صاحب منزل لمنفعة شخص آخر يعتبر مجرد ضامن للأجرة وكفيلاً لهذا الشخص الآخر الذي يكون هو المستأجر الحقيقي ، والحكم يكون ملزماً لهذا الأخير بصفة أصلية . فإذا كانت المتقولات التي يملكها تنق بالأجرة ، فلا محل لإلزام الكفيل بشيء (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١ ص ٤٩ هامش ٢ وفيه إشارة إلى أن الحكم منشور في جريدة الأهرام عدد ١٥٨٧٠ يوم الأربعاء ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩ ، وموضوع القضية أن شاباً استأجر لصاحبه له غرفة في بنسيون وأريد تحديد التزامات الفتاة والشاب بالنسبة إلى صاحبة البنسيون) .

(١) ولا يعتبر الإعلان عن الرغبة في التأجير إيجاباً ، سواء كان المطلوب التأجير بالمساومة أو بالمزايدة ، بل يعتبر دعوة إلى التعاقد (استئناف وطني ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤) . فقد يعلن المالك عن خلو مكان وعن الأجرة المطلوبة فيه ، ويعتبر هذا عرضاً على الجمهور وهو دعوة إلى التعاقد . فإذا تقدم راغب لم يلتزم المالك بالتعاقد معه ، إلا أن الرفض يجب أن يكون له مبرر وإلا عد تصفياً ، ولا يعتبر مبرراً للرفض أن يتمسك المتقدم للاستئجار بالأجرة المعلنة ولا يقبل دفع أجرة أعلى (بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٥٨) . والرد المكتوب على إعلان ظهر في جريدة لا يعتبر في الأصل قبولاً باتاً ، بل هو بيان للشروط التي يصح التفاوض على أساسها (أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٠) .

وقد يصدر الإيجاب والقبول أثناء المرافعة في قضية ، ويثبت ذلك في محضر الجلسة . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المطعون عليه أن ما صدر من هذا الأخير لم يكن إقراراً عن واقعة متنازع عليها ، بل كان قبولاً منه لإيجاب من الطاعن انعقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين على تحديد إيجار القدان بمبلغ معين في السنة الزراعية ، فنزل الطاعن عن دعوى الطرد ، والتزم بمصروفاتها تنفيذاً للاتفاق الذي انعقد بينهما ، وكانت المحكمة إذ لم تعمل أثر هذا الاتفاق في دعوى المطالبة بالأجرة أقامت قضامها على أنه إقرار صادر في دعوى أخرى ولا يصح التمسك به في الدعوى الحالية ، فإنها تكون قد خالفت القانون (نقض مدني ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٧٢ ص ١٧٠) .

وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدني) .
 وإذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير
 أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه
 إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل (م ٩٢ مدني) . وإذا
 عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد ،
 وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة (م ٩٣ مدني) .
 وإذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول ، فإن الموجب
 يتحمل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من
 شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل . ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم
 يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في
 الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس
 العقد (م ٩٤ مدني) . ويعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان
 اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول^(١) ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي
 بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين
 وصل إليه فيهما هذا القبول (م ٩٧ مدني) . وإذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف
 أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ،
 فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ، ويعتبر السكوت عن
 الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل
 (م ٩٨ مدني)^(٢) . وقد يكون عقد الإيجار بالمزايدة العلنية ، فلا يتم إلا بـ

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصلت محكمة الموضوع تحصيلاً سائفاً مما سرده
 من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض إليه ، ولذلك اعتبرت
 التعاقد على هذه الإجارة قد تم بإيجاب من المستأجر بخطابه الذي أرسله وبقبول من المؤجر بخطابه
 الذي يدعى المستأجر عدم تسلمه ، فذلك مما له محكمة الموضوع السلطة في تقديره ، ولا معقب عليه
 له محكمة النقض (نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٤ ص ٢٥١) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أنذر أحد الشركاء شريكه في الأطنان مكلفاً إياه
 أن يسلمه نصيبه مفرزاً وإلا كان ملزماً بإيجاره حل أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكمة
 استخلاصاً سائفاً من عبارة الإنذار صدور إيجاب من ملته بتأجير أطنانه للمعلن إليه بالسعر المبين =

المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا (م ٩٩ ملغى) (١) .

= بالإنداز في حالة تأخره عن التسليم في الموعد المحدد به، كما استتجت قبول المعلن إليه لهذا الإيجاب من مكوثه عن الرد على ما تضمنته الإنداز ومن استمرار وضع يده على الأطنان المشتركة - ومنها أطنان المعلن - مدة ثلاث سنوات ، وكانت المحكمة في ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الإنداز ، فإنها في استنتاجها القبول للإيجاب من هذه القرائن التي من شأنها أن تنتج لا تكون قد خالفت القانون (نقض مدني ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عرضت في المزاد أرض لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقائمة المزاد تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلاقيد في قبول أو رفض أي عطاء ، فإن تقدم العطاء بمجرد قبول المالك لجزء من التأمين النقدي وتحريره لإصلا عنه لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقي التأمين في أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشرفه بشيء إلى حقوق صاحب الأرض الواردة في قائمة المزاد ، بل بالعكس أشر على القائمة في يوم حصول المزاد الذي حرر فيه الإصلا بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه في قبول أو رفض العطاء ، كل ذلك لا يفيد تمام عقد الإيجار بين الطرفين ، ولا يمنع المالك من أن يستعمل حقه في قبول العطاء أو عدم قبوله في أي وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه . فإذا هو فعل ذلك في نفس اليوم ، فقبل عطاء آخر بأجرة أكثر وحرر بالفعل عقد الإيجار بعد أن دون هذا العطاء الآخر في القائمة قبل إقفال المزاد ، كان هذا هو العقد النام لل لازم (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٩ ص ٤٤٣) - وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا ورد بإعلان مزاد تأجير الأطنان وبأحد بنود قائمة المزاد أن من يرسو عليه المزاد النهائي وتقره ناظرة الوقف يلزم بتشكيل التأمين بواقع إيجار نصف سنة نقداً فوراً ويلزم بالتوقيع على عقد الإيجار ، فإن تأخر فلناظرة إعادة شهر المزاد وإلزامه بالفرق إن وجد ، كان مفهوماً من هذا النص أن دفع باقي التأمين على أساس إيجار نصف سنة لا يكون إلا بعد إقرار الناظرة نهائياً للتأجير ، وذلك بصرف النظر عما جاء في البند الآخر من قائمة المزاد من أن لناظرة الوقف الحق في قبول أو رفض أي عطاء بدون إبداء أي سبب ، لأن هذا الحق محله قبل إقرارها نهائياً للتأجير ومطالبتها الراسي عليه المزاد فكلية التأمين إلى الحد المتفق عليه ثم بالتوقيع على عقد الإيجار (استئناف مصر ٥ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٩ ص ٣٨٤) - انظر أيضاً استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧، المحاماة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤ - وقارن نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٣٣ ص ٤٠ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٢ .

وقد يقتضى إتمام عقد الإيجار إجراءات معينة كترخيص من المحكمة أو إقرار من جهة إدارية ، فلا يتم العقد قبل استيفاء هذه الإجراءات . وقد قضت محكمة النقض بأن لتأجير أملاك الميرى إجراءات نظمها القانون الذي قطع في أن المحافظ أو المدير هو الذي يقوم بالتأجير بصفته أصيلاً ، وهو الذي يوقع على العقد بعد استيفاء إجراءات الضمان والمساحة والحصر والتسليم ، ثم يأتي بعد ذلك كله تحرير عقد الإيجار وتحريره . يعتبر أن العقد قد تم وأصبح ملزماً لعاقديه ، ولا تنفى منه موافقة وزير المالية . فإذا كان الحكم قد اعتبر أن موافقة وزير المالية على تأجير أطنان الجزائر المملوكة للحكومة لشخص بالممارسة بدلا من المزاد يكنى لانقضاء الإيجار ، وأن =

وكل هذه الأحكام والنصوص قد سبق شرحها في نظرية العقد بوجه عام في الجزء الأول من الوسيط ، وتسرى على الإيجار كما تسرى على سائر العقود .

٦٠ - شكل عقد الإيجار : تقدم القول إن الإيجار من عقود التراضي ، فلا يشترط لانعقاده شكل خاص (١) . فقد يكون بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة ، صريحاً أو ضمناً . فإذا وضع شخص عيناً تحت تصرف شخص آخر للانتفاع بها ، وكانت الظروف تدل على أن مركز الطرفين مركز من يؤجر ومن يستأجر ، فإن الإيجار ينعقد برأى ضمنى . مثل ذلك من يأخذ قارباً للنزهة موضوعاً تحت تصرف المتنزهين بأجر معين ، ومن يركب سيارة بالأجرة في الموقف المعد لذلك ، ومن ينزل في فندق مفتوح أبوابه للنازلين ، ومن يجدد عقد إيجار سابق تجديداً ضمناً ببقائه في العين المؤجرة دون اعتراض على ذلك من المؤجر . كل هذه فروض ينعقد فيها الإيجار بمجرد اقتران القبول الضمنى بالإيجاب الضمنى دون حاجة إلى شكل خاص (٢) .

٦١ - الإيجار المكتوب : وقد يكتب المتعاقدان عقد الإيجار ، ولا يشترط في الكتابة شكل خاص . فقد تكون عقداً مطبوعاً وممضى من المتعاقدين كما هو

= توقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ليس ضرورياً بعد ذلك على اعتبار أنه ليس أصيلاً وأنه نائب وزير المالية ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (نقض من ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٩ ص ٥٧٧) .

(١) ومع ذلك في إيجار الأراضي الزراعية نصت المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعي على أنه يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من أصلين يبق أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فإذا لم يوجد عقد مكتوب ، كان الإيجار مزارعة لمدة ثلاث سنوات نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات ، . وتسرى عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية أن الكتابة شكل لازم لانعقاد الإيجار ، لا مجرد طريق للإثبات (انظر ما يلي فقرة ٧٣٣) .

(٢) وكما أن الإيجار يتم بالرضا الضمنى ، فإن تعديله بعد تمامه قد يكون كذلك بالرضا الضمنى . فإذا لم تدفع الأجرة في مواعيدها المحددة في العقد بل في مواعيد أخرى ، واستمرت الحال على ذلك مدة طويلة ، كان هذا معناه أنه قد حصل تعديل فيما يتعلق بمواعيد دفع الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ٨٨ ص ١٢٤ هامش ٢ - مصر المختلطة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٥) .

الغالب^(١) ، أو يحرر العقد بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث . وقد تقتصر الكتابة على مجرد إقرار من أحد المتعاقدين مقترنا بقبول المتعاقد الآخر ، كما قد تكون بكتب متبادلة بين المتعاقدين^(٢) .

وقد يتفق المتعاقدان على الإيجار ، ويشترطان كتابة العقد . ففي هذه الحالة تكون العبرة بما يقصدان . فقد يقصدان ، عندما اتفقا شفويا ، أن هذا الاتفاق لا يكون إلا مشروع إيجار لا يتم إلا إذا كتب العقد^(٣) ، وفي هذه الحالة تكون الكتابة لازمة لتكوين العقد^(٤) . وقد يقصدان باتفاقهما الشفوي أن العقد قد تم معلقا على شرط واقف هو الكتابة . وقد يريدان عقدا منجزا ، والكتابة تكون للإثبات فقط^(٥) . ومما يساعد على استخلاص أن العقد قد تم دفع العربون ، فإن العربون إما أن يدل على أن العقد قد تم ويهيئ السبيل للرجوع فيه بعد تمامه ، وإما أن يدل على أن العقد قد تم باتا لا رجوع فيه ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في العربون^(٦) .

٦٢ — ارتفاع العين دوره عقد : وإذا كان الإيجار لا يشترط فيه شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمنا ، إلا أنه لا يجوز التوسع في استخلاص الرضاء الضمني ، فهو لا يكون إلا إذا فهم في وضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهما في ظروف معينة أن يعقدا إيجاراً . وإلا فإن مجرد ارتفاع شخص بشيء غير مملوك له بدون إذن المالك لا يعتبر إيجاراً ضمنيا ، ويجب في هذه الحالة على

(١) وفي تفسير العقود المطبوعة تتبع القواعد المقررة في عقود الإذعان ، وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في تفسير عقد الإيجار .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٨٨ وفقرة ١٩١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٦ - نفيس فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٤٤٩ - ٢٦ يونيو سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٠١ .

(٣) هيك ١٠ فقرة ١١٨ .

(٤) ويجوز إثبات هذا الاتفاق الشفوي - اتفاق المتعاقدين على أن الكتابة لازمة لتكوين العقد - بكل طرق الإثبات (بودرى وقال ١ فقرة ١٨٥ - هيك ١٠ فقرة ١١٨) .

(٥) استئناف مخطط ٥ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٢٤ .

(٦) انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٨٩ .

المتنفع أن يدفع تعويضاً للمالك بأجرة المثل^(١) ، لا على أنها أجرة بل على أنها تعويض عن الضرر الذي أصاب المالك بحرمانه الانتفاع من ملكه ، أو على اعتبار أن المتنفع قد أثرى على حساب غيره بانتفاعه بملك الغير . ويترب على أن التعويض ليس بأجرة أنه لا يجوز الحجز بسببه على منقولات المتنفع حجزاً تحفظياً ، ولا يثبت على هذه المنقولات حق امتياز المؤجر ، لأن المتنفع لم تربطه بالمالك رابطة تعاقدية ، لا بطريق مباشر كما بين المؤجر والمستأجر ، ولا بطريق غير مباشر كما بين المؤجر والمستأجر من الباطن^(٢) . والحجز التحفظي والامتياز لا يكونان إلا بسبب الالتزام بدفع الأجرة الناشئ عن هذه الرابطة التعاقدية والتي مصدرها عقد الإيجار^(٣) .

ولكن لا يكون المتنفع مسئولاً عن أي تعويض إذا كان قد انتفع بالشيء معتقداً بحسن نية أنه ملكه ، فإن الحيازة بحسن نية في هذه الحالة تكون سبباً في كسب الثمرات^(٤) .

وعلى كل حال متى تبين أن المتنفع بالعين ليس لديه عقد ، فالمالك أن يطلب إخلاء العين ، وله أن يرجع في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة^(٥) .

-
- (١) تقدر المحاكم التعويض عادة بأجرة المثل بصرف النظر عن المنفعة الحقيقية التي أفادها المتنفع (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وتحكم بأجرة المثل عن المدة التي حرم فيها المالك من الانتفاع بملكه والمدة اللازمة لإيجار العين بعد إخلائها من المقتصب (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٧) .
- (٢) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١ .
- (٣) ويعتبر تغيير المطالبة بالأجرة إلى المطالبة بمقابل الانتفاع طلباً جديداً لا يصح ، في عهد تقنين المرافعات القديم ، إيدأوه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض مدني ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ مجموعة ص ١ رقم ٢٣٧ ص ٦٤٠) .
- (٤) استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٣٣٧ . ولكن يشترط أن يكون المتنفع حائزاً للعين باعتبار أنه مالك وهو حسن النية في ذلك ، فإذا كانت حيازته مؤقتة كالمستأجر فإنه لا يكسب الثمرات . وينتق حسن النية من يوم إعلان المتنفع بطلان عقد الإيجار (استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٠١) .
- (٥) استئناف مختلط ٢٣ يوليو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٢٧ - ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠ - ويعتبر متفعلاً بدون عقد كل من حاز العين بدون صفة قانونية (استئناف مختلط ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧١) .

هذا ويعتبر متفعلاً بغير عقد كل مستأجر اتضح بعد ذلك أن إجارته باطلة وحكم بطلانها ، فيجب عليه دفع أجر المثل لا الأجر المسمى ، وتسرى عليه الأحكام السابقة . وكذلك كل مستأجر إجارته صحيحة ولكنها انتهت ولم تجدد بعد انتهائها ، وبقي المستأجر بالرغم من هذا في العين (١) .

§ ٢ - المشروع الابتدائي والوعد بالإيجار

٦٣ - المشروع الابتدائي غير عقد الإيجار التام : بينا عند الكلام في نظرية العقد مراحل الإيجاب في التعاقد ، من مجرد مفاوضات إلى إيجاب معلق إلى إيجاب بات . ويسرى هذا كله على الإيجاب في عقد الإيجار كما يسرى على الإيجاب في سائر العقود (٢) .

وإذا كان الطرفان لا يزالان في مرحلة التفاوض ، فقد يصلان إلى مشروع ابتدائي يستلزم اتفاقاً آخر حتى يتحول إلى عقد إيجار تام . ويقع ذلك إذا كان ما أراده المتعاقدان هو مجرد التفاوض في شروط العقد ، حتى يتبين لكل منهما مدى الصمنقة التي يقوم بها . فإن اتفقا عليها على ذلك لا يعنى أنهما اتفقا على عقد إيجار تام ، ويكون كل ما هنالك هو مشروع إيجار ابتدائي ، يجوز لكل منهما التنحي عنه ، كما أن لهما أن يحولاه إلى عقد إيجار تام باتفاق آخر يسرى من وقت تمامه لا من وقت وجود المشروع الأول .

ويذهب القضاء ، تطبيقاً لهذا المبدأ ، إلى أنه إذا طرحت أعيان في المزاد لإيجارها ، على أن يخرج مع من يرسو عليه المزاد عقد نهائي تبين فيه شروط

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٢٩٧ - هك ١٠٠ فقرة ٢٢٥ - وانظر في كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٩٠ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ١٠٠ - فقرة ١٠٢ - فإذا أعلن شخص عن رغبته في الإيجار أو الاستئجار بالنشر في الصحف مثلاً أو بوضع لافتة ، فإن هذا الإعلان ليس إلا دعوة إلى التعاقد كما سبق القول . وقد تنتهي المفاوضات إلى إيجاب معلق ، كأن يعرض شخص الإيجار بأجرة معينة مع الاحتفاظ بتعديل هذه الأجرة طبقاً لزيادة منتظرة في الضريبة ، فيكون الإيجاب الصادر منه بالأجرة التي عينها معلقاً على شرط عدم زيادة الضريبة . فإذا خرج الإيجاب من دور المفاوضة ومن دور التعليق ، أصبح إيجاباً باتاً .

الإيجار بالتفصيل ، فجرد رسو المزاى على شخص لا يعنى أن الإيجار قد تم ما دام لم يحرر العقد النهائى الذى تبين فيه مواعيد دفع الأجرة وشروط الإيجار ، ولم يقدم المستأجر تأميناً نقدياً أو عينياً . وتعتبر قائمة المزاى التى رسا المزاى على مقتضاها مشروع إيجار لا إيجاراً تاماً^(١) .

٦٤ - الوعد بالإيجار - صورته وشروط انعقاده : تنص المادة ١٠١ مدنى على أن « الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها » . ومن ثم يجوز الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالإيجار والاستئجار ، شأن الإيجار فى كل ذلك شأن البيع^(٢) .

ففى الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، يعد صاحب العين المتعاقد الآخر أن يؤجر له العين إذا رغب الآخر فى استئجارها فى مدة معينة . فىكون صاحب العين هو الملزم وحده بالإيجار إذا أظهر الطرف الآخر رغبته فى الاستئجار ، أما الطرف الآخر فلا يكون ملزماً بالاستئجار ، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته فى الاستئجار فتم الإيجار النهائى ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالإيجار . مثل ذلك أن يعزم شخص إنشاء مشروع

(١) استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المجامعة ٨ ص ١٨٤ - فإذا توقف الراسى عليه المزاى عن توقيع العقد النهائى ، وكان من الشروط الواردة بقائمة المزاى أن من يرسو عليه المزاى تحرر منه الشروط اللازمة عن الإيجار ، ويسلم إليه العقار المؤجر ، فإن تأخر عن ذلك فلذلك الحق فى طرح الشئ المؤجر بالمزاى ثانياً على ذمته ، لم يجوز للمالك فى هذه الحالة أن يطلب الحكم بتثبيت مرسى المزاى ، بل عليه أن يتبع ما جاء فى القائمة ، أى أن يطرح الأرض المذكورة فى المزاى على ذمة من رسا عليه المزاى أولاً ، فإن لم يفعل فليس له بعد ذلك أن يطلب تنفيذ مرسى المزاى عينياً ، ويتعين رفض دعواه (الزقازيق استئناف ٢٦ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ ص ٢٧٦) . ويلاحظ هنا أن المحكمة قد اعتبرت قائمة المزاى لا مجرد مشروع ابتدائى يجوز التنجى عنه من كل من الطرفين ، بل اتفاقاً ملزماً لمن رسا عليه المزاى أن يحمى العقد النهائى ، وإلا طرحت الأرض فى المزاى على ذمته .

(٢) انظر فى الوعد بالبيع الوسيط ٤ فقرة ٢٦ - فقرة ٢٩ . وما ذكرناه هناك ينطبق هنا ، ولذلك تكتفى هنا بعرض المسائل الرئيسية .

صناعي ، ويقتضيه ذلك استئجار أرض لهذا المشروع . ولكنه قبل أن يقدم على الاستئجار يريد أن يعد العدة اللازمة للمشروع وأن يهيئ أسباب تحقيقه ، فيكتفي في هذه المرحلة بالحصول من صاحب الأرض على وعد بإيجارها في مدة معينة . ومثل ذلك أيضاً أن يبيع شخص منزلاً لآخر ، ويعدّه بإيجاره له إذا احتاج هذا إلى سكناه .

وفي الوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، يعد المتعاقد الآخر صاحب العين أن يستأجر منه العين إذا رغب الأول في إيجارها في مدة معينة . فيكون المتعاقد الآخر هو الملزم وحده بالاستئجار إذا رغب صاحب العين في إيجارها ، أما صاحب العين فلا يكون ملزماً بالإيجار ، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته في الإيجار فيتم الإيجار التام ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالاستئجار . مثل ذلك أن يبيع شخص لآخر منزلاً ، ولكي يطمئنه على أن المنزل يغل أجرة معينة يعد باستئجاره منه بهذه الأجرة إذا رغب هذا في إيجاره .

أما الوعد بالإيجار والاستئجار فتحتة ، كما في الوعد بالبيع والشراء ، حالتان : (١) حالة الوعد بالإيجار والاستئجار من الجانبين ، وهذا يعدل الإيجار التام . (٢) حالة الوعد بالإيجار والاستئجار من جانب واحد ، وفيها يجتمع الوعد بالإيجار ملزماً لصاحب العين دون المتعاقد الآخر ، والوعد بالاستئجار ملزماً للمتعاقد الآخر دون صاحب العين . مثل ذلك أن يبيع شخص منزلاً لآخر ، ويكون البائع في شك من الحصول على منزل آخر لسكناه فيحصل من المشتري على وعد بإيجار المنزل ، ويكون المشتري في حاجة إلى ضمان أجرة معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستئجار بهذه الأجرة .

ويشترط في انعقاد الوعد بالإيجار في هذه الصور الثلاث ، طبقاً لنص المادة ١٠١ مدني سالف الذكر ، ما يأتي :

١ - الاتفاق على طبيعة العقد ، بأن يتفق الطرفان إما على وعد بالإيجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالاستئجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالإيجار والاستئجار ملزم لجانب واحد أو للجانبين . ويشترط في الوعد بالإيجار وفي

الوعد بالاستئجار أن تتوافر في الواعد أهلية الإيجار أو أهلية الاستئجار وقت الوعد ووقت ظهور رغبة الموعود له ، أما الموعود له فيكفى أن تتوافر فيه الأهلية وقت ظهور رغبته . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من الطرفين من العيوب وقت إبرام الوعد ، وأن تخلو إرادة الموعود له من العيوب وقت ظهور الرغبة . أما الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، فإنه يعدل الإيجار التام ، والأهلية فيه هي أهلية الإيجار والاستئجار ، فتجب أن تتوافر في كل من المتعاقدين الأهلية الواجبة وقت الوعد ، وأن تخلو إرادة كل منهما من العيوب في ذلك الوقت . بقي الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد ، وهذا يجب فيه أن تتوافر الأهلية في كل من المتعاقدين وقت الوعد ، وأن تتوافر الأهلية وقت ظهور الرغبة في الإيجار أو في الاستئجار في المتعاقد الذي يستعمل حقه في إظهار هذه الرغبة . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من المتعاقدين من العيوب وقت إبرام الوعد ، وأن تخلو من العيوب كذلك إرادة من يظهر الرغبة في الإيجار أو في الاستئجار وقت ظهور الرغبة .

٢ - تعيين جميع المسائل الجوهرية للإيجار المراد إبرامه ، فيجب تعيين العين المؤجرة ومدة الإيجار ومقدار الأجرة والشروط الأخرى الجوهرية التي يراد تضمين عقد الإيجار إياها . على أنه إذا أغفل الطرفان تعيين مدة الإيجار كانت المدة هي الفترة المعينة لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مدني) ، وإذا أغفل تحديد مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل (م ٥٦٢ مدني)^(١) .

٣ - المدة التي يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام الإيجار . ويصح أن يكون تحديد هذه المدة صريحاً أو ضمناً . فإذا استخلص القاضي من الظروف أن المتعاقدين قصداً مدة معينة وجب التقيد بها ، أما إذا استخلص أن المتعاقدين قصداً أن يحددوا المدة المعقولة فإنه يتولى تحديدها عند الخلاف^(٢) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ .
(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ - ص ٤٩ - ويعتبر الوعد بالإيجار عقداً غير مسمى ، فهو ليس بإيجار . ويترتب على ذلك أنه إذا كانت مدة الوعد تزيد على تسع سنوات لم يكن تسجيل الوعد واجباً (محمد علي إمام فقرة ٢٦ ص ٥٣) ، فإذا انقلب الوعد لإيجاراً تاماً . وكانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات وجب التسجيل (محمد علي إمام فقرة ٢٦ ص ٥٥) .

٦٥ — الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار : الوعد بالإيجار ينشئ

في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له ، هو أن يؤجر له العين إذا أظهر هذا رغبته في استئجارها خلال المدة المعينة . فإذا أخل الواعد بالتزامه وأجر العين لآخر أو باعها ، جاز للموعود له أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلاله بالتزامه^(١) . أما إذا بقي الواعد على وعده وأظهر الموعود له في المدة المحددة رغبته في استئجار العين ، انقلب الوعد بالإيجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضا جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد — وقد أصبح الآن مؤجراً — بجميع التزامات المؤجر ، كما يلتزم الموعود له بجميع التزامات المستأجر^(٢) . فإذا احتاج الموعود له إلى سند مكتوب^(٣) ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز أن يطلب الحكم بإثبات التعاقد ، ويقوم هذا الحكم مقام السند المكتوب (م ١٠٢ مدني) .

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الاستئجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه^(٤) .

-
- (١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ . ويلاحظ أن الواعد إذا أجر العين قبل أن يظهر الموعود له رغبته في الاستئجار ، ثم أظهر هذا رغبته ، فإنه يكون قد تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، وتسري أحكام المادة ٥٧٣ مدني في تعيين من يفضل من المستأجرين (انظر عكس ذلك محمد علي إمام فقرة ٢٦ ص ٥٤ — سليمان مرقس فقرة ٣٨) .
- (٢) سليمان مرقس فقرة ٣٩ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٥ — انظر عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٤٥ — محمد كامل مرسي فقرة ٤١ — وقارن بلانيون وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ ص ٥٥٤ — أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٨ .
- (٣) ويحتاج الموعود له إلى سند مكتوب إذا كانت العين عقاراً وزادت مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب التسجيل للاحتجاج بالإيجار على الغير ، أو خشي الموعود له أن يؤجر الواعد العقار لآخر فأراد الاحتياط بتسجيل إجارته حتى تكون له الأولوية طبقاً للمادة ٥٧٣ / ١ مدني (سليمان مرقس فقرة ٣٩ ص ٥١) .

- (٤) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل في الإيجار (pacte de préférence) ، فيعد صاحب العين شخصاً أن يفضل على غيره في إيجار العين له إذا اعتزم إيجارها خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد بوعده إلا إذا رأى أن يؤجر العين ، إذ يكون حينئذ ملزماً بإيجارها إلى الموعود له إذا قبل هذا أن يستأجرها . ولا يجوز للواعد أن يؤجر العين إلى غير الموعود له إلا إذا رفض هذا الأخير أن يستعمل حقه في الاستئجار . فالوعد هنا معلق على شرط تحقق الظروف التي تدفع —

٦٦ - الآثار التي تترتب على الوعد بالاستئجار : الوعد بالاستئجار ينشأ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعد له ، هو أن يستأجر منه العين إذا أظهر هذا رغبته في إيجارها خلال المدة المعينة .

فإذا أظهر الموعد له رغبته في إيجار العين في المدة المعينة ، انقلب الوعد بالاستئجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد - وقد أصبح الآن مستأجراً - بجميع التزامات المستأجر ، كما يلتزم الموعد له بجميع التزامات المؤجر . وإذا احتاج الموعد له إلى سند مكتوب ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز الحكم بإثبات التعاقد على النحو الذي قدمناه في الوعد بالإيجار .

وإذا لم يظهر الموعد له رغبته في الإيجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه (١) .

٦٧ - الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار والاستئجار : ميزنا فيما تقدم بين الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين والوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد .

ففي الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، يعد صاحب العين بإيجارها

= الواعد إلى الإيجار ، ومن ثم لا يكون الشرط إرادياً محضاً بل هو متوقف على هذه الظروف . ولا ينشأ حق الموعد له في الاستئجار من وقت إبرام الوعد كما في الوعد بالإيجار ، بل من الوقت الذي يعتزم فيه الواعد إيجار العين (سليمان مرقس فقرة ٤٠ - عبد الفتاح عبد الباقي نقرة ٣٤ ص ٥٥ هامش ٣) .

(١) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل في الاستئجار ، فيعد شخص صاحب العين أن يفضله على غيره في استئجار العين منه إذا اعتزم الاستئجار خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد أن يستأجر من الموعد له إلا إذا رأى أن يستأجر ، فيكون حينئذ ملزماً باستئجار العين من الموعد له إذا قبل هذا أن يوجرها . ولا يجوز للواعد أن يستأجر عيناً أخرى إلا إذا رفض الموعد له إيجار العين له . فالوعد هنا ، كما في الوعد بالتفضيل في الإيجار ، معلق على شرط تحقق الظروف التي تدفع الواعد إلى الاستئجار . ومن ثم لا ينشأ حق الموعد له في الإيجار من وقت إبرام الوعد ، كما في الوعد بالاستئجار ، بل من الوقت الذي يعتزم الواعد فيه أن يستأجر (١) .

لإمام فقرة ٢٤ ص ٤٩ - ص ٥٠) .

ويعد التعاقد الآخر باستجارها ، ويغلب أن يتفق المتعاقدان على وقت يبدأ فيه تنفيذ العقد . ففي هذه الحالة يعدل الوعد بالإيجار والاستجار الإيجار التام . وإنما يلجأ الطرفان إلى عبارة « الوعد » وهما في الحقيقة يبرمان إيجاراً تاماً ، لأنهما أرجئا تنفيذ العقد إلى أجل ، فالإيجار هنا مقترن بأجل واقف (١) .

وفي الوعد بالإيجار والاستجار الملزم لجانب واحد، رأينا أن صورته العملية تتحقق في أن يبيع شخص منزلاً لآخر ويكون البائع في شك من الحصول على منزل آخر لسكنه فيحصل من المشتري على وعد بإيجار المنزل، ويكون المشتري في حاجة إلى ضمان أجره معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستجار بهذه الأجرة . فهذا الوعد ينشئ التزاماً في ذمة المشتري بإيجار المنزل إذا أظهر البائع رغبته في استجاره منه ، وعند ذلك ينقلب الوعد إيجاراً تاماً على النحو الذي رأيناه في الوعد بالإيجار . والوعد ينشئ في الوقت ذاته التزاماً في ذمة البائع باستجار المنزل إذا أظهر المشتري رغبته في إيجاره له ، وعند ذلك ينقلب الوعد إيجاراً تاماً على النحو الذي رأيناه في الوعد بالاستجار . فإذا لم يظهر أى من البائع أو المشتري في المدة المعينة رغبته في الاستجار أو الإيجار ، سقط الوعد وتحل كل منهما من التزامه .

§ ٣ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط والإيجار المقترن بحق العدول والإيجار المقترن بعربون والإيجار المقترن بوعد بالبيع

٦٨ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط : الإيجار يكون دائماً مقترناً بأجل فاسخ ، لأنه عقد موقوف ينتهي بانقضاء مدته . وقد قلنا عند الكلام في الأجل (٢) أن الأجل الفاسخ في عقد الإيجار ليس وصفاً في العقد

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٥٧ - أنسيكلوبيدى دالوز ٢ لفظ Lounge فقرة ١٠٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٣ هامش ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٤١ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٢ .

بالمعنى الدقيق لكلمة « الوصف » (modalité) ، فالوصف عارض طارئ على العقد يتصور تمام العقد بدونه ، أما المدة في الإيجار فهي عنصر جوهري فيه لا يتصور الإيجار بدونها . ولكن الإيجار قد يقترن بأجل واقف ، والأجل هنا يكون وصفاً حقيقياً يدخل على عقد الإيجار . مثل ذلك أن يتفق الطرفان على أن يبدأ نفاذ عقد الإيجار بعد تمامه بمدة معينة ، فيتم الإيجار في شهر نوفمبر مثلاً على ألا يبدأ نفاذه إلا في أول يناير ، ويتم إيجار الأرض الزراعية في شهر يونيه مثلاً على ألا يبدأ نفاذه إلا في شهر أكتوبر . ولا يكون حلول الأجل أثر رجعي وفقاً للقواعد العامة . والأجل لا بد أن يكون محقق الحصول ولو لم يعرف ميعاد حصوله بالضبط ، فيجوز أن يؤجر شخص المنزل الذي يسكن فيه على أن يبدأ الإيجار في اليوم الذي ينتقل فيه من البلد فيدخل المنزل للمستأجر ، هذا إذا كان انتقاله من البلد محققاً ، وإلا كان ذلك شرطاً واقفاً لا أجلاً واقفاً . كذلك قد يؤجر شخص منزلاً يقيم فيه أحد أقاربه ، ويؤجل نفاذ الإيجار إلى موت هذا القريب الذي يسكن المنزل ، والموت كما هو معروف أجل لا شرط لأنه محقق الوقوع وإن كان لا يعرف ميعاد وقوعه .

وقد يعلق الإيجار على شرط واقف أو فاسخ . مثل الشرط الواقف أن يعلق المؤجر إيجار المنزل الذي يسكنه على شرط أن يشتري منزلاً آخر لسكنه ، فهذا شرط واقف قد يتحقق فينفذ الإيجار وقد لا يتحقق فيسقط^(١) . ومثل الشرط الفاسخ أن يعلن المستأجر استئجاره للمنزل على شرط ألا يشتري منزلاً آخر

(١) وقضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بأنه إذا باع شخص إلى آخر عيناً والتزم بتسليمه إياه في ميعاد معين ، واتفق الطرفان على أنه إذا لم يحصل التسليم في الميعاد المحدد التزم البائع بدفع أجرة شهرية معينة ، فإن الاتفاق يتضمن عقدين : أولهما بيع بات ، والثاني إيجار صادر من المشتري إلى البائع معلق على شرط واقف هو عدم قيام البائع بتسليم المبيع في الميعاد (الإسكندرية الكلية الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠) . والغالب في مثل هذه الحالة أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى إيجار معلق على شرط واقف ، وإنما انصرفت إلى شرط جزائي فرضه المشتري على البائع جزاء عدم تسليمه العين المبيعة في الميعاد ، وقدر الشرط الجزائي بأجرة شهرية . فتسرى ، إذا أخذ بهذا الرأي ، لا أحكام الإيجار ، بل أحكام الشرط الجزائي ويجوز تخفيضه (انظر سليمان مرقس فقرة ٤٣ ص ٥٥ هامش ٢) .

يسمى لشرائه ، فهذا شرط فاسخ قد يتحقق ويشتري المستأجر المنزل فينفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى انقضاء المدة (١) . والشرط ، واقفاً كان أو فاسخاً ، لا يكون له أثر رجعي خلافاً للقاعدة العامة في الشرط . ذلك أن الأثر الرجعي يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار ، فهذا العقد زمني الأجرة فيه تقابل المنفعة ، والعقود الزمنية لا يكون لتحقيق الشرط فيها أثر رجعي . وعلى ذلك لا يكون للشرط الواقف أثر رجعي ، وإلا دفعت الأجرة عن مدة تعليق الإيجار في وقت لم تستوف فيه المنفعة . كذلك لا يكون للشرط الفاسخ أثر رجعي ، وإلا استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة (٢) .

٦٩ - الإيجار المقترنه بحق العدول : وقد يقترن بالإيجار بحق العدول لمصلحة أحد الطرفين في مدة معينة ، وحق العدول هذا إما أن يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً (٣) .

(١) ويجوز للمؤجر أن يشترط فسخ الإيجار في حالة ما إذا نازعه المستأجر في شيء وتبين أن ليس له حق في هذه المنازعة (نقض فرنسي ٢٣ يويه سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٤ - ١ - ٢١٨) . ولكن إذا اشترط المؤجر على المستأجر أنه لا يحق لهذا الأخير أن يرفع عليه دعوى بسبب الإيجار طول مدته ، اعتبر هذا الشرط باطلاً لأنه مناف لطبيعة العقد ويخالف النظام العام . ويجاز للمستأجر بالرغم من وجود هذا الشرط ، أن يرفع دعوى ضد المؤجر دون أن يفسخ الإيجار (نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٣ - ١ - ٢٤٨ - أوبري ورو وإسمان ه فقرة ٣٦٤ هامش ٢١ - انظر عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٢٧٠) .

وتوجد أمثلة أخرى للشرط الفاسخ ، يعلق فيها الإيجار على شرط الحصول على الترخيص الإداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، أو على شرط بيع المؤجر للعين المؤجرة ، أو على شرط هدم المؤجر للعين . ويلاحظ أنه لا يجوز في جميع الأحوال أن يكون الشرط مخالفاً للنظام العام ، فلا يجوز أن يتعارض مثلاً مع حق المستأجر في امتداد الإيجار طبقاً لأحكام التشريعات الاستثنائية ، وبوجه عام لا يجوز أن يتعارض مع أحكام قانون إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعي التي تعتبر من النظام العام (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ ص ٥٥٧) .

(٢) كذلك لا يكون لفسخ الإيجار أثر رجعي للأسباب التي تقدم ذكرها . أما إبطال الإيجار لنقص الأهلية أو لعب في الرضاء فيكون له أثر رجعي ، ويعتبر الإيجار كأن لم يكن ، ويدفع المستأجر تعويضاً لا أجرة عن المدة التي انتفع فيها بالعين قبل الإبطال (انظر ما يل فقرة ٧٢) .

(٣) وكان هذا الشرط معروفاً عند الرومان باسم *pactum displicentiae* ، ويسمى في القانون الفرنسي *pacte de dédit* ، وفي الفقه الإسلامي خيار الشرط .

فإن كان شرطاً واقعاً ، فقد يثبت لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار في مدة معينة ، ولا يتخذ الإيجار إلا إذا انقضت المدة ولم يستعمل المؤجر فيها حقه في العدول . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار في مدة معينة ، فإذا لم يستعمل هذا الحق خلال هذه المدة نفذ الإيجار (١) . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً .

وإن كان شرطاً فاسخاً ، فقد يثبت أيضاً لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار بعد نفاذه خلال مدة معينة ، فإذا استعمل هذا الحق في خلال هذه المدة انفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (٢) . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار ، فإذا استعمل هذا الحق انفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً (٣) .

وإذا لم تعين مدة لاستعمال حق العدول ، كان لمن له هذا الحق استعماله أى وقت قبل أن يبدأ نفاذ العقد في حالة الشرط الواقف ، وقبل أن يتم تنفيذ العقد في حالة الشرط الفاسخ (٤) .

(١) ولا يعتبر الشرط هنا إرادياً محضاً متوقفاً على إرادة الملتزم ، لأنه قد شرط لاستعمال حق العدول مدة معينة ، فعنصر المدة يمتزج بعنصر الإرادة فلا يجعل الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم (سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ٣) .

(٢) ولو لم يخل المستأجر بالتزاماته ، فإذا أخل بها كان للمؤجر حقان : حق العدول وحق الفسخ لعدم قيام المستأجر بالتزاماته (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٢١٩ - انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ١) .

(٣) والشرط الفاسخ ليس هنا إرادياً محضاً ، كما سبق القول في الشرط الواقف ، على أن الشرط الإرادى المحض لا يكون باطلاً إذا كان شرطاً فاسخاً .

ومن قبيل حق العدول الفاسخ أن يتفق المتعاقدان على أن الإيجار يبقى طالما رغب في ذلك المستأجر أو المؤجر ، فيعتبر الإيجار معقوداً لمدة تنقضي بإرادة من له الحق في العدول (بودرى وقال ١ فقرة ١٢١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ - محمد علي إمام فقرة ٢٧) . ويترتب على ذلك أنه إذا اتفق في الإيجار على أنه إذا احتاج المؤجر إلى العين المؤجرة في أى وقت أثناء مدة الإيجار كان له الحق في إنهاء العقد ، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً (كفر الشيخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرضائية ٢٢ رقم ٤٥ ص ٧٩) . كذلك إذا اشترط أحد الطرفين أن يكون له حق تجديد الإيجار ولو دون رضاه الآخر ، كان الشرط صحيحاً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨) .

(٤) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢١٥ .

٧٠ - الإيجار بالعربون : وقد يقترن الإيجار بعربون يدفعه المستأجر عادة (١) ، وقد يدفعه المؤجر في بعض الأحيان (٢) .

وكان دفع العربون في عهد التقنين المدني القديم يحتمل إحدى دالتين : (١) تأكيد إبرام العقد بتنفيذه ، فلا يبقى بذلك سبيل للرجوع فيه ، وعلى ذلك يكون العربون الذي دفع هو جزء معجل من الأجرة إذا كان المستأجر هو الذي دفع العربون كما هو الغالب . (٢) الاحتفاظ بحق الرجوع في العقد ، في مقابل أن يدفع من يريد الرجوع إلى المتعاقد الآخر مبلغاً مساوياً للعربون ، فإن كان هو الذي دفع العربون فلا يسترده ، وإن كان هو الذي قبضه رده للآخر ورد معه مبلغاً مساوياً له . فإذا لم يبين المتعاقدان ما الذي يقصدان بدفع العربون ، ففي هذه الحالة إذا كان المؤجر هو الذي دفع العربون ففي الغالب يكون ذلك قرينة على أنه فعل ذلك ليحتفظ لنفسه بحق الرجوع في العقد ، ويثبت للمستأجر هذا الحق أيضاً . أما إذا كان المستأجر هو الذي دفع العربون ، فإنه يجب الرجوع إلى

= وقد ورد في التقنين المدني المراقى نصوص عدة على خيار الشرط في عقد الإيجار : نصت المادة ٧٢٦ على أنه « يصح أن يكون عقد الإيجار مقترناً بشرط الخيار ، فيجوز الإيجار والاستئجار على أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما مخيراً في فسخ الإيجار في مدة مطلوبة » . ونصت المادة ٧٢٧ على أنه « إذا شرط الخيار للمؤجر والمستأجر معاً ، فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ الإيجار ، وأيهما أجاز سقط خياره وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة » . ونصت المادة ٧٢٨ على أنه « إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار ، لزم الإيجار » . ونصت المادة ٧٢٩ على أن « خيار الشرط لا يورث ، فإذا مات الماقد الخيار سقط خياره » . ونصت المادة ٧٣٠ على أن « ١ - مدة الخيار تعتبر من وقت العقد ٢ - وابتداء مدة الإجازة تعتبر من وقت سقوط الخيار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك » - انظر في ذلك عباس حسن الصراف فقرة ٧١١ - فقرة ٧١٥ .

(١) والمفروض ، كما سنرى ، أن دفع المستأجر للعربون يراد به أن يحفظ حقه في المدول من الإيجار مقابل هذا العربون ، ومن هنا يتبين أن هناك اتصالاً بين الإيجار بالعربون والإيجار المقترن بحق المدول .

(٢) وقد يدفع المؤجر العربون إذا أراد المستأجر تأكيد العقد وحمل المؤجر على تنفيذه ، كما إذا استأجر شخص سيارة وطلب من سائقها الحضور بها في ميعاد مبكر ، ولكن يدفعه على عدم الإخلال بالتزامه يتقاضى منه عربوناً . ويطلب أنه يكون المتعاقدان قد تصدا بدفع العربون هنا تأكيد العقد لأجواز المدول عنه ، ومن ثم إذا لم تأت السيارة في الميعاد جاز للمستأجر المطالبة بتعويض يزيد على العربون .

نية المتعاقدين ، ومما يساعد على تعرف هذه النية الرجوع إلى ظروف العقد ، وإلى العرف ، وكذلك إلى مقدار العربون الذى دفع ، فإذا كان مبلغاً ضئيلاً فالغالب أن المتعاقدين أرادا بدفعه تأكيد العقد لا حفظ الحق فى الرجوع عنه ، لأن ضالة المبلغ لا تجعله يصلح أن يكون تعويضاً فى حالة الرجوع (١) .

وقد أورد التقنين الملتقى الجديد فى المادة ١٠٣ منه نصاً حسم الأمر ، ويمجرى على الوجه الآتى : ١ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك . ٢ - فإذا عدل من دفع العربون فقلده ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر . فأقام التقنين الملتقى الجديد بهذا النص قرينة قانونية تقبل إثبات العكس ، وتقضى هذه القرينة بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن الإيجار ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد . فإذا لم يكن هناك اتفاق ، فالمفروض أن يكون المتعاقدان قد أرادا بدفع العربون أن يكون لكل منهما الرجوع فى الإيجار . وفى هذه الحالة يستطيع المستأجر أن يرجع فى العقد فيحسر العربون الذى دفعه للمؤجر ، ولا يعتبر العربون تعويضاً عن ضرر أصاب

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦ - انظر فى دلالة العربون فى البيع فى عهد التقنين الملتقى القديم الوسيط ٤ فقرة ٤٥ ص ٨٧ هامش ٢ . ومن القرائن أيضاً على أن العربون لبات لا بلواز الرجوع أن يكون الإيجار الذى دفع فيه العربون إنما هو تجديد ضمنى لإيجار سابق ، فليس من المنتظر أن يكون دفع العربون فى هذه الحالة يفرض الاحتفاظ بحق الرجوع ، لأن كلا من المتعاقدين كان يستطيع عدم تجديد العقد من أول الأمر ، والغالب أن المقصود هو تأكيد حصول التجديد الضمنى حتى لا يكون هناك مجال للشك فى ذلك (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٥) . هذا وإذا دفع العربون بعد تمام عقد الإيجار لا عند تمامه ، كان هذا تنفيذاً للعقد (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٥) . وإذا كانت الظروف تدل على أن المتعاقدين قصدا الاحتفاظ بحق الرجوع وركنهما لم يرجعا بالفعل ، فالعربون يعتبر جزءاً من الأجرة . ويترتب على ذلك أن العقد إذا نفذ ولكنه فسخ بعد ذلك لسبب آخر ، أرجع المؤجر للمستأجر جزءاً من العربون إذا كانت المدة التى أمضى فيها عقد الإيجار قبل الفسخ لا تستغرق كل قيمة العربون (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٨) .

والغالب فى عقد الإيجار أن يكون العربون الذى يدفعه المستأجر للمؤجر هو تأكيد للعقد لا إثبات لحق الرجوع (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ م ٢٨ ص ١١ - جيوار ١ فقرة ١٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٧) .

الموَجَّر ، بل هو جزاء حتمى يدفعه المستأجر فى نظير عدوله عن الإيجار ، حتى لو لم يترتب على العدول أى ضرر كما هو صريح النص . كذلك يستطيع الموَجَّر أن يرجع فى الإيجار ، ويكون الجزاء على هذا العدول هو أن يدفع للمستأجر قيمة العربون ، فيرد له أولاً العربون الذى أخذه منه ثم مقداراً معادلاً له هو الذى يستحقه المستأجر فوق استرداده لما دفعه . وقد يبين العقد أن للعربون دلالة العدول بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيجعل للمستأجر وحده أو للموَجَّر وحده الحق فى العدول .

وقد قدمنا ، عند الكلام فى العربون فى عقد البيع (١) ، أنه يمكن تكييف العربون بأنه البذل فى التزام بدلى . ويكون المدين ، مستأجراً كان أو موَجَّراً ، ملتزماً أصلاً بالالتزام الوارد فى الإيجار ودائماً فى الوقت ذاته بالحق الذى يقابل هذا الالتزام . ولكن تبرأ ذمته من الالتزام — ويسقط بداهة الحق المقابل تبعاً لذلك — إذا هو أدى العربون . ويترتب على ذلك أن العربون بذل مستحق بالعقد ، فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخاً له (٢) .

ويختلف العربون فى كل ذلك عن الشرط الجزائى . فإن الشرط الجزائى تعويض ، اتفق على تقديره المتعاقدان ، عن الضرر الذى ينشأ عن الإخلال بالعقد . ومن ثم جاز للقاضى تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، بل جاز ألا يحكم به أصلاً إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، وهذا كله بخلاف العربون (٣) كما سبق القول . فالتكييف القانونى للشرط الجزائى هو نفس التكييف

(١) الوسيط ٤ فقرة ٤٦ .

(٢) انظر فى تكييف العربون على أنه شرط فاسخ أو شرط واقف ، وانظر فى أن الإيجار بالعربون يتضمن اتفاقين متميزين الوسيط ٤ فقرة ٤٦ ص ٩١ هامش ٢ — سليمان مرقس فقرة ٤٥ ص ٦٣ .

(٣) ويرجع فيما إذا كان ما اتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائى أو عربون إلى نيتهما مستظهرة من ظروف الدعوى وقائمه ، بما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣ — ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٢ ص ١٢٢ — وهذان الحكمان يتعلقان بالعربون فى البيع ، وانظر فى أحكام أخرى متعلقة بالبيع أيضاً الوسيط ٤ فقرة ٤٦ ص ٩٢ هامش ١) .

القانوني للتعويض ، ولا يجوز القول بأن التعويض بدل في التزام بدلي ، لأن المدين لا يملك أن يؤديه بدلاً من تنفيذ الالتزام الأصلي تنفيذاً عينياً إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن .

٧١ - الإيجار المقترن بوعده بالبيع : قد يقيم شخص مشروعاً - سينما أو ملعباً أو نحو ذلك - على أرض قضاء ، يستأجرها لأن رأس ماله لا يسمح له بشرائها . ولما كان يطمح إذا نجح المشروع وغل عليه ربحاً كافياً أن يشتري الأرض ، فهو يعتمد عند إبرام عقد الإيجار إلى أن يحصل من المؤجر على وعد ببيع الأرض إذا رغب في شرائها^(١) . ويجب أن يتوافر في الوعد بالبيع شروطه التي بينهاها عند الكلام في البيع^(٢) ، فيتضمن المسائل الجوهرية في البيع من مبيع و ثمن وشروط جوهرية ، ويتضمن كذلك المدة التي يجوز في خلالها أن يبدى المستأجر رغبته في شراء الأرض . ويمكن أن يستخلص من أن الوعد بالبيع قد ورد ضمن عقد الإيجار أن المدة التي يجوز فيها إظهار الرغبة في الشراء هي نفس مدة الإيجار^(٣) . ويجب تمييز الإيجار المقترن بوعده بالبيع عن الإيجار الساتر للبيع . فقد رأينا عند الكلام في البيع أن الإيجار الساتر للبيع هو في حقيقته بيع^(٤) . ومما يدل على أن العقد إيجار مقترن بوعده بالبيع أن تكون الأجرة في الإيجار تقارب أجرة المثل وأن الثمن في الوعد بالبيع يقارب ثمن المثل . ويدل على أن العقد إيجار ساتر للبيع أن تكون الأجرة مجاوزة لأجرة المثل وأن يكون الثمن تافهاً^(٥) .

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٧٨ - ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٥٩ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٢٨ .

(٣) فإذا امتد الإيجار فإن مدة الوعد بالبيع تمتد أيضاً ، أما إذا تجدد فلا تتجدد مدة الوعد إلا باتفاق جديد (انظر ما يلي فقرة ٥٢٢ - ٦ و فقرة ٥٢٣) .

(٤) الوسيط ٤ فقرة ٩٠ وما بعدها .

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أجرت إحدى الشركات سيارة إلى شخص في مقابل أجرة إجمالية يدفع نصفها عند التعاقد والنصف الآخر على أقساط شهرية خلال سنة واحدة ، ونص في العقد على أن المستأجر بعد أداء أقساط الأجرة الحق في أن يملك السيارة بثمن مقداره خمسة وعشرون قرشاً فقط ، فإن العقد يكون في حقيقته بيعاً لا إيجاراً (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٨٢) - وانظر بيدان ١١ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٤٦ .

المبحث الثاني

شروط الصحة

٧٢ - الأهلية وعيوب الإرادة : بعد أن فرغنا من شروط الانعقاد ننقل إلى شروط الصحة . وشروط صحة الإيجار هي شروط صحة أى عقد : توافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضاء من عيوب الإرادة :

فإذا كان الرضاء صادراً من نائض الأهلية أو كان معيباً ، كان الإيجار قابلاً للإبطال . فإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن ، بأثر رجعى ، والمنفعة التى استوفاه المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعرض عنها . وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة ، ولكنه لا يكون أجرة ، فلا يكفله حبس ولا حق امتياز ولا حجز تحفظى (١) . وهذا بخلاف فسخ الإيجار فليس له أثر رجعى ، ولا يزول عقد الإيجار إلا من وقت تقرير الفسخ ، أما قبل ذلك فيعتبر الإيجار موجوداً ، وما يدفعه المستأجر عن المدة التى انتفع فيها بالعين المؤجرة يكون أجرة لانعويضاً ، ويكفلها الحبس وحق الامتياز والحجز التحفظى . ويمكن تعليل الفرق بين الفسخ والإبطال بأنه فى الفسخ ينشأ الإيجار صحيحاً ويبقى صحيحاً إلى أن يفسخ ، أما فى الإبطال فإنه ينشأ غير صحيح منذ البداية فإذا أبطل رجع إلى أصله من عدم الصحة وزال بأثر رجعى (٢) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٣٧ - وفى هذا تكون الأجرة أقوى من التعويض ، ولكن التعويض يكون أقوى فى التقادم ، فهو لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، أما الأجرة فتتقادم بخمس سنوات - انظر سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ : ولكنه يجعل الإبطال كالفسخ فلا يكون لأى منهما أثر رجعى ، إذ يستحيل على المستأجر أن يرد عين الانتفاع الذى استوفاه فى الحالين فوجب أن يردّه بمقابل ، وأدق تقدير لهذا المقابل هو الأجرة المتفق عليها ، فتكون النتيجة العملية هى أن يتقاضى المؤجر الأجرة عن المدة التى انتقضت قبل إبطال الإيجار أو فسخه باعتبارها تنفيذاً بمقابل لالتزام المستأجر برد ما استوفاه من منفعة العين فى هذه المدة (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ - وانظر أيضاً محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩) . ومن الفقهاء من يذهب إلى العكس من ذلك ، ويجعل الفسخ كالإبطال ، فيكون لكل منهما أثر رجعى : منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ ص ٦٠٩ .

(٢) انظر فى هذا المعنى محمد عل إمام فقرة ٥٥ ص ١٣٤ .

ونتكلم في المسألتين اللتين تتضمنهما شروط الصحة : (١) الأهلية في عقد الإيجار . (٢) عيوب الرضاء في عقد الإيجار .

المطلب الأول

الأهلية في عقد الإيجار

٧٣ - الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية : العبرة في توافر الأهلية بوقت العقد ، فلو توافر المتعاقدان على الأهلية في ذلك الوقت ، ولكن أحدهما أو كليهما فقد الأهلية أثناء مدة الإيجار بأن حجر عليه مثلاً ، استمر العقد صحيحاً رغم زوال الأهلية . وهذا هو الحكم فيما إذا كانت مدة الإيجار لم تبتدئ ، أو امتدت ، أو كانت مقسمة إلى آجال معينة ولكن العقد نفسه يمتد إليها جميعاً دون أن يتجدد . أما إذا تجدد العقد ، فإنه يجب توافر الأهلية لا عند إبرام العقد فحسب ، بل أيضاً عندما يتجدد (١) .

٧٤ - الولاية : ويكمل الأهلية الولاية ، فمن كان عديم الأهلية أو ناقصها حل محله وليه في إبرام عقد الإيجار . والولاية كالأهلية يكفي أن تقوم وقت العقد ولو زالت أثناء سريانه ، فلو أن وصياً عقد إيجاراً للحساب القاصر ، ثم عزل قبل أن ينتهي الإيجار الذي عقده ، بنى الإيجار قائماً إلى أن ينتهي .

ونتكلم في الأهلية والولاية : (أولاً) بالنسبة إلى المؤجر . (ثانياً) بالنسبة إلى المستأجر .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٥٩ - ديشرجيه ١ فقرة ٥١١ - لوران ٢٥ فقرة ٣١٦ وفقرة ٢٢٢ - سليمان مرقس فقرة ٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٤ - محمد علي إمام فقرة ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢ .

ويقال عادة إن الإيجار عقد متتابع (successif) . وليس المقصود من ذلك أنه سلسلة من العقود يقع كل عقد منها على مدة من مدد الانتفاع ، وإلا استلزم هذا أنه إذا فقد أحد المتعاقدين أهليته في مدة من هذه المدد بطل عقد الإيجار . وإثماً المقصود أن الإيجار من طبيعته أن يستمر طول مدة الانتفاع ، فيتولد عنه التزامات مستمرة . ولكنه ، باعتباره تصرفاً قانونياً ، لا يتجدد عن كل وحدة من وحدات هذه المدة ، بل يبقى سارياً دون أن يتقضى ويحل محله عقود متتابعة . لذلك يحسن وصف الإيجار بأنه عقد متد ، لا بأنه عقد متتابع أو عقد متجدد ، تجنباً للالتباس .

§ ١ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المؤجر

(أ) أهلية المؤجر

٧٥ - يكفى أنه يتوافر المؤجر على أهلية الإدارة ووجه أهلية التصرف : القاعدة أن الإيجار عمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، فيكفى إذن أن يكون المؤجر متوافراً على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف (١) .

٧٦ - البالغ الرشد : ويؤخذ من النصوص الواردة في التقنين المدني وفي قانون الولاية على المال (٢) أن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه تكون له أهلية التصرف . ومن باب أولى تكون له أهلية الإدارة ؛ فيستطيع أن يؤجر أمواله لأية مدة مهما طالت ، ولو زادت على ثلاث سنوات وهي المدة المرسومة لمن يدير مال غيره لا لمن يدير مال نفسه ، بل ولو زادت المدة على تسع سنوات حيث يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون سارياً في حق الغير .

٧٧ - عدم التمييز : إذا كان الشخص عديم التمييز ، بأن كان صغيراً غير مميز دون السابعة من عمره أو كان مجنوناً أو معتوماً ، فإنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية ، فلا يملك لأهلية التصرف ولا أهلية الإدارة ، ومن ثم لا يجوز له إيجار أمواله ، والإيجار الذي يصدر منه يكون باطلاً . وحتى يكون الإيجار باطلاً بالنسبة إلى المجنون والمعتوه ، يجب أن يكون صادراً بعد تسجيل قرار الحجر . أما إذا صدر الإيجار قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة المجنون أو البتة شائعة وقت التعاقد أو كان المستأجر على بينة منها (م ١١٤ مدني) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٦٠ - جيوار ١ فقرة ٤٤ - ديرانتون ١٧ فقرة ٣٢ وما بعدها - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ٢٧١ هامش ١ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨ - محمد كامل مرسى فقرة ٣١ - محمد علي إمام فقرة ٣٢ ص ٦٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٥ وفقرة ٤٣ .

(٢) قانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٥٢ .

٧٨ - الصبي المميز : فإذا بلغ الصبي سن السابعة أى سن التمييز ، دون أن يبلغ سن الرشد ، فهو ناقص التمييز . وتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً كما إذا قبل هبة ، وتكون باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً كما إذا وهب شيئاً من ماله ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار فتكون قابلة للإبطال لمصلحته (م ١١١ مدنى) ، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام فى الأهلية فى نظرية الالتزام .

والذى يعنيننا هنا هو الإيجار . فالإيجار إذا صدر من الصبي المميز يكون فى الأصل قابلاً للإبطال لمصلحته كما قدمنا . ولكن الصبي المميز قد تتوافر فيه أهلية إدارة محدودة ، وفى حدود هذه الأهلية يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، وتتوافر هذه الأهلية المحدودة فى الصبي المميز فى أحوال ثلاث : (١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . (٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله . (٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة (١)

(١) وهناك حالتان أخريان أعطى القاصر فيهما حق التصرف فى ماله ، ولكن يندر فى العمل أن يشمل ذلك عقد الإيجار : (الحالة الأولى) ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون الولاية على المال من أن « للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » . ويؤخذ من هذا النص أن الصبي المميز - أيا كانت سنه - يملك التصرف فيما يخصص للنفقة عليه . والعادة أنه يعطى نقوداً يصرفها فى شؤون معيشته ، فلا مجال هنا لعقد الإيجار . فإذا وقع أن اشترى ببعض هذه النقود مالا قابلاً للتأجير ، فإن المال يصبح ملكه ويجوز له تأجيره . (الحالة الثانية) ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال من أنه « إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال ، كان ذلك إذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق » . فإذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال - ذكر أو أنثى - تضمن هذا الإذن إذناً للقاصر فى التصرف فى المهر والنفقة . فإذا كان القاصر هو الزوج ، كان الإذن له فى الزواج إذناً أن يعطى زوجته المهر والنفقة ، وإذا كان القاصر هو الزوجة ، وتسلمت من زوجها مهرها ونفقتها ، كان الإذن لها فى الزواج إذناً أن تتصرف فى المهر والنفقة . وتتصرف فى المهر عادة بأن تشتري منه جهازها ، وفى النفقة بأن تصرفها فى شؤون معاشها ، فلا مجال فى كل ما تقدم لعقد الإيجار . ولكن قد يقع - وهذا نادر - أن يكرن فى المهر مال قابل للتأجير ، فتملكه الزوجة ويجوز لها تأجيره . انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ٩٣ وفقرة ٩٥ - محمد على إمام فقرة ٣٢ ص ٧١ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٩ وص ٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥٠ .

٧٩ - القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وله يكسب من عمله : تنص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن « يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر وغيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته » (١) . فإذا كان القاصر الذي بلغ السادسة عشرة - ذكراً كان أو أنثى - يكسب من عمله ، كأن كان يعمل بأجر أو كان يبيع ما يصنعه في حرفة يعمل فيها ، فإن ما يكسبه من مال يملك التصرف فيه . فإذا اشترى بهذا المال ما يمكن تأجيريه فإنه يملك التأجير ، ذلك أنه يملك التصرف ومن ملك التصرف ملك الإدارة . ويملك التأجير لأية مدة مهما طالت لأنه المالك ، وهذا بخلاف من يدير ملك الغير فإنه لا يستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن (٢) .

٨٠ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسليم أمواله : تنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أن « للولي أن يأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر ، مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات » (٣) . وتنص المادة ٥٥ من نفس القانون على أنه « يجوز للمحكمة ، بعد سماع أقوال الوصي ، أن تأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها . وإذا رفضت المحكمة الإذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض » . وتنص

(١) وكانت المادة السادسة من قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ تقضي بأن يكون للقاصر المميز الذي بلغ السادسة عشرة أهلية قبض أجرته وأهلية إدارة ماله الذي كسبه من عمله . فكان القاصر يملك الإدارة دون التصرف ، أما في قانون الولاية على المال فهو يملك الإدارة والتصرف معاً .

(٢) سليمان مرقس بقرة ٩٤ .

(٣) وقد كان قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ لا ينص على إذن الولي للقاصر في تسليم أمواله ، مع أنه كان ينص على إذن المحكمة للقاصر في تسليم أمواله إذا كان مشغولاً بالوصاية دون الولاية . فكان هذا نقصاً تداركه قانون الولاية على المال باستحداث نص المادة ٥٤ المتقدم الذكر .

المادة ٥٦ على أن « للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة، وله أن يني ويستوفي الديون المترتبة على هذه الأعمال . ولكن لا يجوز له أن يوثجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، ولا أن يني الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك . ولا يجوز للقاصر أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً » (١) .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة يتيح له القانون فترة يتدرب فيها على إدارة أمواله قبل أن يملك حق التصرف فيها ببلوغه سن الرشد . فإذا كان له ولي ، جاز لهذا الولي أن يأذن له في تسليم كل أمواله أو في تسليم بعضها بإشهاد رسمي لدى الموثق ، يتم شهره في السجل المعد لذلك وفقاً لأحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات . ويجوز للولي أن يسحب هذا الإذن ، أو أن يحد منه ، بإشهاد آخر يتم شهره في السجل المعد لذلك ، وهذا إذا رأى أن

(١) كان قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ يحمل القاصر الذي يبلغ الثامنة عشرة يتسلم أمواله ويديرها بحكم القانون دون حاجة إلى إذن ، ما لم يمنع من التصرف . ثم جاء قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ ، ومن بعده قانون الولاية على المال الصادر في سنة ١٩٥٢ ، فاشتراط كلاهما الإذن على الوجه الذي رأيناه . ومن أجل ذلك جرت المادة ١١٢ مدني على الوجه الآتي : « إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له في تسليم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون » . وقد جاء في النص : « وأذن له في تسليم أمواله لإدارتها » وذلك وفقاً لأحكام قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ ، كما جاء فيه « أو تسلمها بحكم القانون » وذلك وفقاً لأحكام قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ (انظر في هذا المعنى الوسيط ١ فقرة ١٥٣ ص ٢٧٦ هامش رقم ١) .

وكان قانون المجالس الحسبية في المادة ٢٩ منه ينص على أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة وتسلم أمواله لإدارتها يكون له « قبض دخله مدة إدارته والتصرف فيه ، والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة ، وزراعة أطيانه ، وإجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة » ، فعدد هذه الأعمال على سبيل الحصر . أما قانون المحاكم الحسبية فقد أجاز للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة ، فأطلق في هذه الأعمال ومنها الإيجار لمدة تزيد على سنة في غير الأراضي الزراعية والمباني . ولكنه قيد من جهة أخرى ، فلم يسمح للقاصر بالتصرف في كل دخله ، كما كان قانون المجالس الحسبية يفعل ، بل أجاز له فقط أن يتصرف في صافي دخله « بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً » . وسار قانون الولاية على المال على نهج قانون المحاكم الحسبية .

القاصر لم يحسن إدارة أمواله . أما إذا كان للقاصر وصى ، فإن المحكمة هي التي تملك الإذن للقاصر في تسلم أمواله كلها أو بعضها ، بناء على طلب الوصى ، أو بناء على طلب القاصر نفسه بعد أن تسمع أقوال الوصى ، فإذا رفضت الإذن لم يجوز للوصى ولا للقاصر تجديد الطلب قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض .

والمال الذي يتسلمه القاصر على النحو المتقدم الذكر يكون له فيه حق الإدارة ، لا حق التصرف . ويدخل في أعمال الإدارة الإيجار ، فله أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن خاص من الولى أو من الوصى أو من المحكمة . ولما كان قانون الإصلاح الزراعى لا يجوز إيجار الأراضي الزراعية لمدة أقل من ثلاث سنوات كما سيجىء ، وكان القاصر لا يملك الإيجار وحده لمدة تزيد على سنة ، فإنه ينتج من ذلك أن القاصر لا يستطيع إيجار الأراضي الزراعية إلا بإذن خاص من الولى أو الوصى إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، أو بإذن خاص من الولى أو من المحكمة إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات (١) . أما المباني فيؤجرها وحده لمدة لا تزيد على سنة ، وبإذن خاص من الولى أو من الوصى لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وبإذن خاص من الولى أو من المحكمة لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وغير الأراضي الزراعية والمباني يستطيع أن يؤجره وحده لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك وليس مجرد مدير للملك الغير ولم يقيد نص من حيث المدة إلا في الأراضي الزراعية والمباني (٢) .

(١) منصور مصطفى منصور : فقرة ١٥٨ ص ٣٨٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥١ - ص ٥٢ - عبد الحى حجازى فقرة ٥٩ ص ١٠٢ - محمد لبيب شنب فقرة ٧٣ ص ٩٦ - عل البارودى ص ٣٧ - انظر عكس ذلك وأن القاصر يؤجر الأراضي الزراعية دون إذن لمدة ثلاث سنوات شمس الدين الوكيل فى النظرية العامة فى الحق فقرة ٦٠ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨ ص ٤٤ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٩٦ هامش ١ - محمد عل إمام فقرة ٣٣ ص ٧٠ .

ونرى من ذلك أن القاصر يملك إيجار أعيانه بشروط ثلاثة : (١) أن يكون قد بلغ ثمانى عشرة سنة . (٢) أنه يكون قد أذن فى تسلم أمواله وفى إدارتها . (٣) ألا تزيد مدة -

ويعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه (م ٦٤ من قانون الولاية على المال) (١) .

٨١ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة : وإذا أذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها ، فإن ذلك لا يستتبع أن يكون للقاصر أهلية الاتجار ، فالأتجار يقتضى من التجارب والخبرة ما لا تقتضيه الإدارة . لذلك لا يكون للقاصر المأذون له في الإدارة حق الاتجار إلا إذا حصل على إذن خاص في ذلك من المحكمة ، سواء كان مشمولاً بالوصاية أو بالولاية . وقد نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للقاصر ، سواء أكان مشمولاً بالولاية أم بالوصاية ، أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنت المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً » . فالإذن في الاتجار يصدر دائماً من المحكمة ، ولو كان

— الإيجار عن الحد المقرر قانوناً . فإذا انعدم شرط من الشرطين الأولين كان الإيجار قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر ، فلا يملك المستأجر طلب الإبطال . والذي يستطيع ذلك هو الولي أو الوصي مادام المؤجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا الأخير سن الرشد استطاع طلب الإبطال بنفسه . أما إذا انعدم الشرط الثالث ، بأن أجر القاصر لمدة تزيد على الحد المقرر قانوناً ، فإن المدة تنقص إلى هذا الحد . ولا يستطيع المستأجر طلب إنقاص المدة ، والذي يستطيع ذلك هو الولي أو الوصي مادام المؤجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا سن الرشد استطاع طلب ذلك بنفسه ، كأن يؤجر وهو في سن العشرين منزلاً لمدة ثلاث سنوات دون إذن خاص من الولي أو من الوصي ، فإذا بلغ سن الرشد استطاع أن يطلب إنقاص المدة إلى سنة (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ - محمد علي إمام فقرة ٣٣ ص ٧٠) .

(١) ومعنى ذلك أن القاصر عندما يؤذن له في تسلم أمواله لإدارتها يكون له وحده حق إيجارها ، فلا يجوز لا للوصي ولا للولي إيجارها بما لها من وصاية أو ولاية . وقد كان هذا الحكم محلاً للمناقشة في عهد قانون المجالس الحسبية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم الأموال يكون للولي أو الوصي حق الإيجار ، أما بعد تسلم القاصر للأموال فإنه يكون له وحده حق الإيجار (أسبوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٦١٩ - وانظر في هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ - ص ٧٠) . أما في عهد قانون المحاكم الحسبية وقانون الولاية على المال ، فإن القاصر لا يتسلم أمواله لإدارتها إلا بإذن ، فإذا صدر هذا الإذن أصبح له وحده حق الإيجار ، واعتبر كامل الأهلية بالنسبة إلى هذا الحق . فلا يملك الوصي أو الولي حق الإيجار إلى جانب ، بل لها فقط الإذن للقاصر في الإيجار لمدة تزيد على ستة على ما تقدم بيانه ، وعلى تفصيل سيأتي (انظر ما يلي فقرة ٨٥ في الخامس) .

للقاصر ولي لا وصى (١) . وقد يكون إذناً مطلقاً فيتجر في أى شىء يختاره وفي جميع أمواله ، وقد يكون إذناً مقيداً بنوع خاص من التجارة أو بمقدار معين من المال أو بغير ذلك من القيود . والغالب أن من يؤذن له في الاتجار يكون قد أذن له في الإدارة ولكن الاتجار غير الإدارة كما قدمنا ، ولكل منهما إذنه الخاص . فقد يؤذن للقاصر في الإدارة وحدها ، وقد يؤذن له في الإدارة ويؤذن له كذلك في الاتجار ، وقد يؤذن له في الاتجار دون أن يؤذن له في الإدارة وهذا نادر لأن من يؤتمن على الاتجار أولى أن يؤتمن على الإدارة (٢) .

ومتى أذن للقاصر في الاتجار ، كان له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التي تدخل في الإذن ، وتشمل عادة التصرف في المال الذي يتجر فيه وإدارته . فيكون له إذن أن يوجر هذا المال لأية مدة ولوزادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك لا مجرد مدير للملك الغير ، فلا يتقيد بمدة الثلاث السنوات ولا بأية مدة أخرى إلا إذا ورد قيد في ذلك عند الإذن له في التجارة .

٨٢ — ذو القعدة والسفح : تنص المادة ١١٥ مدنى على أنه ١ — إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام . ٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ (٣) . وتنص المادة ١١٦/٢ مدنى على ما يأتى : « وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له يتسلم أمواله ، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون » . وتقضى المادة ٦٧ من قانون

(١) بخلاف الإذن في الإدارة ، فقد رأينا أنه إذا كان للقاصر ولي فإن الإذن يصدر في هذه الحالة من الولي لا من المحكمة .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٧ .

(٣) وتنص المادة ٤٦ مدنى على أن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » . وتنص المادة ١١٣ مدنى على ما يأتى : « المحنون والمعتوه وذو الغفلة والسفه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون » .

الولاية على المال بأن يسرى حكم القاصر المأذون على المحجور عليه لسفه أو غفلة إذا أذنته المحكمة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن ذا الغفلة والسفيه إذا حجر عليهما ، وصدر منهما إيجار بعد تسجيل قرار الحجر ، كان الإيجار قابلاً للإبطال لمصلحتهما . هذا ما لم يؤذن لذي الغفلة^(١) أو السفيه في تسليم أمواله وإدارتها ، فتسرى عليه أحكام القاصر الذي بلغ ثمانى عشرة سنة وأذن له في تسليم أمواله . ومن ثم يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، لأية مدة في غير المباني والأراضي الزراعية ، ولمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن في المباني والأراضي الزراعية على التفصيل الذى قدمناه في القاصر المأذون له في تسليم أمواله^(٢) . ولم يعرض القانون لأهلية ذى الغفلة والسفيه فيما يتعلق بكسب عملهما ، ولا فيما يتعلق بالإذن لهما في التجارة ، فلا تسرى أحكام القاصر عليهما في هذا الشأن .

أما الإيجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، فهو فى الأصل صحيح ، لأن انتقاص الأهلية لا يثبت إلا بالحجر ، ولا بد من تسجيل قرار الحجر حتى يكون سارياً فى حق المستأجر ، فالإيجار الصادر قبل التسجيل يكون صحيحاً كما سبق القول . لكن يقع أن ذا الغفلة أو السفيه يتوقع الحجر عليه ، فيعمد إلى تبديد أمواله بالتصرف فيها إلى من يتواطأ معه على ذلك ، أو ينتهز الغير هذه الفرصة فيستصدر منه تصرفات يبرز بها أمواله مستغلاً إياه . ففى هاتين الحالتين - حالة التواطؤ وحالة الاستغلال - يكون تصرف ذى الغفلة أو السفيه باطلاً إذا كان من أعمال التبرع ، أو قابلاً للإبطال إذا كان من أعمال

(١) ويلاحظ أن المادة ١١٦/٢ مدنى بمقصورة على السفيه ، أما قانون المحاكم الحسبية (م ٤٣) ومن بعده قانون الولاية على المال (م ٦٧) فيتناولان السفيه وذا الغفلة . وقد سبق مشروع التقنين المدنى مشروع قانون المحاكم الحسبية إلى مجلس الشيوخ ، فلم يتمكن هذا المجلس من التنسيق ما بين القانونين فى هذه المسألة ، فوجب إعمال نصوص كل منهما (الوسيط ١ فقرة ١٥٨ ص ٢٨٢ هامش ١) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المحجور عليه إذا أذن له فى إدارة أمواله لمدة معينة على سبيل التجربة ، فليس له الإيجار لمدة تجاوز المدة المبينة ، وإلا كان الإيجار باطلاً . فما جاوز فيه المدة (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٧) .

التصرف أو أعمال الإدارة^(١) . ويخلص من ذلك أنه إذا صدر إيجار من ذى الغفلة أو السفه قبل تسجيل قرار الحجر ، وكان الإيجار نتيجة تواطؤ أو استغلال ، فإن العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفه .

٨٣ — الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين : وإذا كان الشخص غائباً ، أقامت المحكمة له وكيلًا . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية يكون له قيم يتولى إدارة أمواله . وقد يكون الشخص بالغاً رشيداً ، ولكنه مصاب باثنين من عاهات ثلاث : الصمم والبكم والعمى ، فتعين له المحكمة مساعداً قضائياً^(٢) .

وهذه الحالات الثلاث — الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين — تلحق عادة بالأهلية . ولكنها لا تتصل بها إلا من حيث مظاهر الحجر وإقامة وكيل أو قيم أو مساعد قضائي . وإلا فالغائب شخص كامل الأهلية إذ المفروض أنه كامل التمييز على تقدير حياته ، ولكن الضرورة قضت بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا تعطل مصالحه ومصالح الناس . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية كامل الأهلية كذلك لأنه كامل التمييز ، وإنما وقع الحجر عليه لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى . والمصاب بعاهتين كال الأهلية أيضاً لأنه كامل التمييز ، ولكن عجزه الطبيعي عن التعبير عن إرادته اقتضى أن يكون له مساعد قضائي .

والغائب والمحكوم عليه لا تصدر منهما في العادة عقود الإيجار ، وإنما تصدر

(١) الوسيط ١ فقرة ١٤٨ ص ٢٨٢ — ص ٢٨٣ .

(٢) وقد نصت المادة ١١٧ مدني على أنه « ١ — إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعدر عليه بسبب ذلك التمييز عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك . ٢ — ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة » . والمساعدة القضائية تنقرر لا لنقص في الأهلية ، بل لعجز الشخص الطبيعي عن التعبير عن إرادته نظراً للعاهتين اللتين أصيب بهما . وتنقرر المساعدة القضائية لتصرف بالذات أو مجموع من التصرفات المعينة ، وينظر في ذلك إلى ظروف من تقررت مساعدته ، وإلى حظر ما تقررت المساعدة القضائية فيه . والمساعد القضائي يعين وي عزل وفقاً للأحكام التي تتبع في تعيين القيم وعزله ، وتسمى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة (الوسيط ١ فقرة ١٦٠) .

هذه العقود من الوكيل أو القيم . أما ذوالعاهتين فإذا تقررَت المساعدة القضائية لعقود إيجاره وصدر الإيجار بغير معاونة المساعد ، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من تقررَت له المساعدة القضائية إذا صدر بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة^(١) .

(ب) الولاية في الإيجار

٨٤ - من له الولاية : لا تقوم الولاية على الشخص إلا إذا كان قاصراً أو محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، ويستوى في ذلك المميز وغير المميز .

فإذا كان الشخص قاصراً - مميزاً كان أو غير مميز - قامت عليه الولاية ، ويكون الولي عليه هو الولي أو الوصي . وولي القاصر هو الأب ، فإن لم يوجد فوصي الأب المختار ، فإن لم يوجد فالجد الصحيح . فإن لم يوجد للقاصر واحد من هؤلاء ، قام بالولاية عليه وصي تختاره المحكمة . وولاية الولي أوسع من ولاية الوصي كما سرى .

وإذا كان الشخص محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، قام بالولاية عليه قيم . والقيم يعدل الوصي في مدى ولايته^(٢) .

ومن ثم تكون الولاية في عقد الإيجار لفريقين يتفاوتان في مدى الولاية :
(١) الولي . (٢) للوصي والقيم .

٨٥ - الولي : للولي إيجار أموال القاصر لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات . ولا يقال إن الولي يدير ملك الغير فلا يملك التأجير لأكثر من ثلاث سنوات ، ذلك لأن المادة ٥٥٩ تنص على أنه « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق

(١) انظر في ذلك الوسيط ١ فقرة ١٥٩ - فقرة ١٦٠ .

(٢) وكذلك الوكيل عن الغائب يعدل الوصي والقيم . والقيم على المحكوم عليه بمقوبة جنائية كالقيم على المحجوز عليه ، يتولى إدارة أموال المحكوم عليه ، ويكون له إدارة هذه الأموال لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، شأنه في ذلك شأن القيم وشأن كل مدير ملك الغير . والمساعد للقضائي ، كما قدمنا ، يعاون ذوالعاهتين في التصرف الذي تقررَت المساعدة القضائية فيه ، ويعين ويعزل وفقاً للأحكام التي تتبع في تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات . والولى لا يدخل فيمن لا يملك إلا حق الإدارة ، لأنه يملك حق التصرف ، ولذلك لا يتناوله نص المادة ٥٥٩ مدني^(١) . فتكون سلطته في الإيجار كسلطة المالك ، يوجب لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات^(٢) كما تقدم القول . ولا تقتيد هذه السلطة إلا بقيد

(١) على أن المادة ٥٥٩ مدني تتناول الولي إذا كان هو الجد ، لأن الجد لا يملك حق التصرف بغير إذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، فهو إذن لا يملك إلا حق الإدارة كالوصي والقيم ، ومن ثم لا يجوز أن يوجب مال القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات (انظر في هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ - جلال العلوي ص ٨٥ - وانظر عكس ذلك عبد الحى حجازي فقرة ٧٨ ص ١٥٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ هامش ١ ويحتج لرأيه بأن الجد يملك أن يتفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه ، ويلاحظ الأستاذ محمد لبيب شنب بحق أن هذا ليس إلا تنفيذاً للترام قانوني ولا يعتبر من أعمال التصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ هامش ٢) .

(٢) وقد كان التقنين المدني القديم (م ٤٤٧/٣٦٤) ينص على أن الإيجار المقود من وصي أو ولي شرعي لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء بأزيد منها . وقد نصت المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية على أنه يجب على الأوصياء والقائمة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على إذن من المجلس الحسبي لمباشرة أحد التصرفات الآتية . . . (تاسماً) التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات . ويلاحظ أن نص قانون المجالس الحسبية لم يدرج الولي فيمن ذكر ، ويفهم من هذا أن الولي لا يدخل في حكم هذه المادة ، وتبقى له السلطة التي خولها إياه قانون الأحوال الشخصية من حيث التصرف والإدارة فيما يتعلق بأموال من هو تحت ولايته ، والشرعية الإسلامية تجيز له إيجار أموال القاصر من غير تحديد للمدة ، وعلى ذلك يكون الولي حق الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات دون إذن من المجلس الحسبي . ولا يعترض على هذا بأن المادة ٤٤٧/٣٦٤ تقيد حق الولي في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين بإذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء ، فإن قانون هذه المحكمة ، وهو قانون المجالس الحسبية ، يعطى إذن عاماً لجميع الأولياء في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين ، وذلك مفهوم من عدم تقييدهم بإذن خاص لذلك . ومن جهة أخرى فإن قانون المجالس الحسبية متأخر عن التقنين المدني القديم ، فإذا تعرض القانونان لمسألة واحدة واختلفا في الحكم ينسخ المأخر منهما المتقدم (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ - سليمان مرقس فقرة ١٠٣) .

أما التقنين المدني الجديد (م ٥٥٩) فقد رأينا أنه لا يقيد بمدة الثلاث السنوات إلا من لا يملك إلا حق الإدارة ، فأخرج بذلك الولي كما سبق القول . ثم جاء قانون الولاية على المال يؤكد هذا الحكم ، إذ لم يقيد الولي في الإيجار إلا بقيد واحد ، هو ألا يمتد إيجار العقار إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد كما سنرى ، ومفهوم المخالفة يقتضي أن الولي يملك الإيجار - في حدود هذا القيد - لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات .

واحد ورد في المادة ١٠ من قانون الولاية على المال ، فالولي لا يستطيع إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر من الرشد أكثر من سنة . فلو كان القاصر منه سبع عشرة سنة ، وأجر وليه عقاراً له لمدة خمس سنوات ، نفذ الإيجار لكل مدته ، لأن هذه المدة لا تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة . ولو أجر الولي العقار لمدة ست سنوات ، نفذ الإيجار لمدة خمس سنوات ، وسقط في السنة السادسة لأن القاصر يكون قد مضت عليه سنة منذ بلوغه من الرشد (١) .

وقد تقدم أن القاصر إذا بلغ الثماني عشرة سنة قد يؤذن له في تسلم أمواله وإدارتها ، فيجوز له إيجار أمواله لمدة سنة واحدة في المباني والأراضي الزراعية ولاية مدة في غير ذلك على التفصيل الذي قدمناه . ولا يكون للولي في هذه الحالة حق إيجار أموال القاصر ولو لسنة واحدة ، وقد رأينا أن المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال تقضى بأن يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه . ولا يكون للولي في هذه الحالة إلا أن يأذن للقاصر في إيجار المباني والأراضي الزراعية لمدة تزيد على سنة ولو تجاوزت ثلاث سنوات (٢) ، وقد تقدم بيان ذلك .

(١) ويجوز للولي أن يؤجر مال القاصر لنفسه بغير إذن المحكمة (مفهوم المادة ٦ من قانون الولاية على المال) . فإذا كان الولي هو الأب تعاقد مع نفسه (م ١٤ من قانون الولاية على المال) ، أما إذا جدد فيطلب تعيين وصي خاص يتعاقد معه بالنيابة عن القاصر (م ٣١ فقرة ١ من قانون الولاية على المال) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٤ - ص ١٦٥ - عبد الفتاح عبد الباقي هامش فقرتي ٢٨ و ٣٠ .

وقد كان هذا الحكم محل نقاش في عهد قانون المجالس الحسينية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم هذه الأموال ، يكون للولي والوصي حق الإيجار ، أما بعد تسلم القاصر لأمواله فإن حق الإيجار يكون له وحده (أسبوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٦١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ - ص ٧٠ وانظر أيضاً فقرة ٨٠ في الهامش) .

أما قانون المحاكم الحسينية فقد نص في المادة ٢/٣ على أنه لا يجوز له (القاصر المأذون) بغير إذن من المحكمة أن يزاول أعمال التجارة أو أن يؤجر المباني أو الأراضي الزراعية لمدة تزيد على سنة ، فجعل القانون الإذن للمحكمة دون الولي فيما يزيد على سنة .

ولما كان الإذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها يترتب عليه غل يذو الولي عن الإيجار على ما قدمنا ، لذلك يجب تسجيل القرار الصادر بالإذن حتى يمكن الاحتجاج به على الغير الذي يتعاقد مع الولي ، ويكون التسجيل في السجل المعد لذلك في دائرة المحكمة الابتدائية (م ١٠٢٦ - ١٠٢٩ مرافعات) . فإذا أجر الولي مال القاصر بعد صدور الإذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها وقبل تسجيل الإذن ، كان إيجار الولي صحيحاً نافذاً في حق القاصر^(١) . وإذا أجر القاصر بعد ذلك نفس المال ولنفس المدة إلى شخص آخر ، كان إيجاره أيضاً صحيحاً نافذاً في حقه ، ووجبت المفاضلة بين المستأجر منه والمستأجر من الولي وفقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدني^(٢) وسيأتي بيانها .

٨٦ - الوصي والقيم : كل من الوصي والقيم لا يملك إلا حق إدارة أموال المحجور عليه^(٣) . وتقضي المادة ٥٥٩ مدني ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة . وتنص المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز

= ولكن قانون الولاية على المال قضى في المادة ٥٦ منه بأن القاصر المأذون لا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على ستة إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك » ، فجعل الإذن للمحكمة فيما يزيد على ثلاث سنوات ، وللوصي فيما يزيد على ستة ولا يجوز ثلاث سنوات . وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في هذا الصدد : « ويراعى أن النص الخاص بالحصول على إذن خاص فيما تقدم ذكره من أعمال الإدارة قاصر على من يكون خاضعاً للوصاية . أما من يكون مشمولاً بالولاية ، فيتعين عليه الحصول على إذن وليه بالنسبة إلى هذه الأعمال » . ويؤخذ من ذلك أن الولي له أن يأذن القاصر في الإيجار إذا زادت مدته على ستة ولو تجاوزت ثلاث سنوات (سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٥ هامش ١) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦١ ..

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٦ هامش ١ وفقرة ١٢٤ .

(٣) وكذلك الجدل إذا كان ولياً فهو لا يملك إلا حق الإدارة كما سبق القول (انظر آتقاً فقرة ٨٤ في الهامش) . ولكن الجدل يملك إيجار عقارات القاصر ومتنولاته لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، دون تمييز بين الأراضي الزراعية والمباني . وسرى أن هناك قيداً على إيجار الوصي والقيم للمباني يقتضي ألا يزيد الإيجار على ستة ، وهذا القيد لم يرد بالنسبة إلى الجدل فلا يسرى إذن عليه .

لوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة (سابعاً) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني . (ثامناً) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة وتقضى المادة ٧٨ من قانون الولاية على المال بأن يسرى على القيم ما يسرى على الوصى من الأحكام .

ويخلص من هذه النصوص أن الوصى أو القيم ، بحسب أحكام التقنين المدني ، يملك بغير إذن المحكمة إيجار أموال القاصر ، عقارات ومنقولات ، لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (١) . وبحسب أحكام قانون الولاية على المال (٢) ، لا يملك أى منهما بغير إذن المحكمة إيجار المباني لمدة أكثر من سنة وإيجار الأراضي الزراعية لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، بشرط ألا تمتد مدة الإيجار في الحالتين أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر من الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه (٣) . وبالجمع بين أحكام التقنين المدني وأحكام قانون الولاية على المال تستخلص الأحكام الآتية :

- ١ - لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار منقولات القاصر أو المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات .
- ٢ - لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار الأراضي الزراعية المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو لمدة تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر من الرشد أو فك الحجر عن المحجور عليه .
- ٣ - لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار المباني المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على سنة (٤) .

(١) وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في قانون المجالس الحسينية (م ٢٠) .
 (٢) وهي أيضاً أحكام قانون المحاكم الحسينية (م ٢٠) .
 (٣) وتنص المادة ٢/٥٤١ من تقنين الموجبات والمقود البتاني على ما يأتي : « على أن إيجار الوصى أو الولي الشرعى لأموال غير منقولة أو لحقوق مخصصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة إلا بحالة وجود الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية » .
 (٤) فإن أجرة الوصى أو القيم بغير إذن المحكمة لمدة تزيد على الحد المقرر قانوناً ، فإن إيجاره لا يكون باطلاً ، بل تنقص المدة إلى ثلاث سنوات . والذي يملك طلب إنقاص المدة ليس =

وكما أنه لا يجوز للوصي أو القيم أن يوثجراً لأكثر من المدة القانونية ، كذلك لا يجوز له أن يحدد الإيجار مقدماً لمدة أخرى بحيث يكون المجموع أكثر من المدة القانونية . ولكن هذا لا يمنع من أن يحدد الإيجار ، ولو زاد المجموع على المدة القانونية ، بشرط أن يكون ذلك عند انتهاء الإيجار الأول أو قبل انتهائه بمدة وجيزة تبعاً لما يقتضيه حسن الإدارة . إذ الواجب على الأوصياء والقوام أن يتحروا حسن الإدارة في الإيجار الذي يصلح منهم ، ويعتبر من سوء الإدارة أن يوثجروا بأجرة بخسة (١) أو لمدة طويلة لا تسوغها الظروف ولو كانت لا تزيد

= هو المستأجر لأن حق الإنقاص لم يتقرر لمصلحته ، بل الوصي أو القيم ولو كان هو الذي صدر منه الإيجار وذلك نيابة عن المحجور ، وكذلك المحجور بعد بلوغه سن الرشد أو بعد فك الحجر (ديمولومب ٧ فقرة ٦٤٠ - ديمانت ٢ فقرة ٢٢١ مكررة ١ - سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠ ص ٥٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ - انظر عكس ذلك وأن القاصر بعد بلوغ سن الرشد والمحجور عليه بعد فك الحجر هما وحدهما دون الوصي والقيم اللذان يملكان طلب إنقاص المدة : بودري وقال ١ فقرة ١٦٧ - هيك ٣ فقرة ٣٨١ - أوبري وزو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٦١) .

ودعوى إنقاص المدة تنتقل مع العين المؤجرة إلى مشتري هذه العين ، لأن المشتري خلف المحجور في حقوقه وفي التزاماته بالنسبة إلى العين ، ويدخل في هذه الحقوق حق إنقاص المدة (استئناف وطني ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرضمية ٨ ص ١١١ - سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ - ص ١٨٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠ ص ٥٠ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ - جيوار ١ فقرة ٢٦٦ - بودري وشوفو في الأموال فقرة ٥٢٩ - أوبري وزو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ - ويذهبون إلى أن المشتري يجب عليه التبرص حتى يبلغ القاصر سن الرشد أو حتى يفك الحجر عن المحجور عليه وعند ذلك يرفع دعوى إنقاص المدة . وإلى هذا الرأي الأخير يذهب أيضاً بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ - وانظر عكس ذلك وأن دعوى إنقاص المدة لا تنتقل إلى مشتري العين بودري وقال ١ فقرة ١٦٧ مكررة) .

وإذا انقضت المدة الزائدة على الحد القانوني إلى ثلاث سنوات ، لم يجوز للمستأجر أن يرجع بتمويض على الوصي أو القيم ، إذ المفروض أنه يعرف أن الوصي أو القيم لا يجوز له الإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات (بودري وقال ١ فقرة ١٨٢) . ويترتب على ذلك أنه إذا كان القاصر وارثاً للوصي ومات هذا الأخير وطلب القاصر إنقاص المدة ، فلا يصح الاحتجاج عليه بأنه ورث من الوصي للزام الضمان إذ لا ضمان على الوصي كما تقدم (بودري وقال ١ فقرة ١٧١) . لكن إذا اشترط في عقد الإيجار ضمان الوصي ، أو إذا تقدم الوصي في العقد كمالك لا كوصي ، ففي هاتين الحالتين يكون الوصي ضماناً ، ويرث هذا الضمان وارثة القاصر فلا يملك طلب إنقاص المدة (بودري وقال ١ فقرة ١٨٢ - بودري وشوفو في الأموال فقرة ٥٣١) .

(١) وتبطل الشريعة الإسلامية عقود الوصي التي تنطوي على غبن فاحش، ولكن القانون

على ثلاث سنوات، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز إنتقاص المدة ولكن الوصى أو القيم يبقى مسئولاً عن سوء إدارته (١).

وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثمانى عشرة أو للمحجور عليه فى تسلم أمواله وإدارتها، فإن الوصى أو القيم لا يملك الإيجار، وإنما يملك الإذن للقاصر أو للمحجور عليه فى إيجار الأراضى الزراعية والمنقولات لمدة تزيد على سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات. أما فى المباني فلا يملك الإذن بل المحكمة هى التى تأذن، لأن الوصى أو القيم لا يملك الإيجار هنا لمدة تزيد على سنة فهو فى ذلك كالصغير والمحجور عليه.

= اكتفى ببسط الرقابة على تصرفات الوصى من جانب المحكمة، فإذا أجر الوصى أو القيم بنين فاحش كان إيجاره صحيحاً، ولكنه يكون مسئولاً أمام المحكمة وقد تعزله لسوء إدارته (سليمان مرقس فقرة ١٠٤ ص ١٦٩ وهامش رقم ١). انظر عكس ذلك المادة ١٠٥ من التقنين المدنى العراقى وهى تجيز الإيجار الصادر من الوصى ولو كان بنين يسير، فلا يجوز الإيجار إذن بنين فاحش.

(١) بل يجوز الحكم ببطلان الإيجار إذا كان بأجرة بخسة أو لمدة طويلة ولو كانت لا تزيد على ثلاث سنوات، إذا ثبت أن هناك تواطؤاً بين الوصى أو القيم وبين المستأجر، لأن هذا خبث والنش يبطل العقود. والذى يملك البطلان هو القاصر عند البلوغ أو المحجور عليه عند فك الحجر عنه، وكذلك الوصى أو القيم الجديد إذا عزل من ثبت النش عليه. وإذا كان الإيجار الباطل قد انتهى قبل رفع دعوى البطلان، كان الوصى أو القيم مسئولاً عن تعويض القاصر أو المحجور عليه عما أصابه من الضرر بسبب النش (الإيجار للمؤلف فقرة ٦١ ص ٨٣ وهامش رقم ٢).

هذا ولا يجوز للوصى أو القيم أن يؤجر مال القاصر لنفسه أو لزوجيه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى أو القيم نائباً عنه، أيا كان المال المؤجر وأيا كانت مدة الإيجار، ما لم يحصل على إذن المحكمة (م ٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال) وبشرط أن يطلب تعيين وصى خاص يتعاقب معه فى ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال). فإذا لم يفعل كان الإيجار غير نافذ فى حق القاصر فلا يلزمه، ويكون صحيحاً فيما بين الوصى أو القيم وبين المستأجر فيلزمه. وتعين المحكمة وصياً أو قيماً ليسترد العين المؤجرة، بل يجوز لنفس الوصى أو القيم المؤجر أن يطلب استرداد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر أو يردها إذا كان هو نفسه المستأجر. وإذا بلغ القاصر سن الرشد أو فك الحجر عن المحجور عليه، جاز له أن يسترد العين المؤجرة من يد المستأجر (قارن نقض مدنى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ مجموعة ص ١ رقم ٥٩ ص ١٣٢ - استئناف وطنى ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٥٤ ص ١١١: ويجعل الحكمان الإيجار قابلاً للإبطال. انظر فى انتقاد ذلك سليمان مرقس فقرة ١٠٨).

§ ٢ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر

(أ) أهلية المستأجر

٨٧ - المستأجر قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال

التصرف : قد يكون الاستئجار عملاً من أعمال الإدارة . فمن يستأجر داراً ليسكنها إنما يدفع الأجرة عادة من دخله لا من رأس ماله ، وهو في استئجاره للدار يدير شأنها من أهم شؤونه وهو السكنى . وإذا كان إيجار الدار كما رأينا عملاً من أعمال الإدارة ، فأولى أن يكون استئجارها كذلك . ومن يستأجر مكاناً لياشر فيه مهنته من محاماة أو طب أو هندسة أو غير ذلك من الأعمال ، أو يياشر فيه تجارته أو صناعته ، إنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة المتعلقة بمهنته أو تجارته أو صناعته . ومن يستأجر وابوراً للرى أو آلة رافعة أو محراثاً أو نحو ذلك من آلات الزراعة ، أو يستأجر مكاناً يدير فيه أعماله ، إنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة اقتضته الضرورة في إدارة شؤونه .

وقد يكون الاستئجار عملاً من أعمال التصرف^(١) . فمن يستغل ماله في استئجار أرض زراعية إنما يتصرف في هذا المال بقصد المضاربة ، شأنه في ذلك شأن من يشتري سلعة بقصد الاتجار فيها . ومن يستأجر داراً يفرشها ليؤجرها

(١) انظر عكس ذلك وأن الاستئجار هو دائماً من أعمال الإدارة بودرى وقال ١ فقرة ١١٣ - جيوار ١ فقرة ٤٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٢ - محمد علي إمام فقرة ٤٤ - سليمان مرقس فقرة ٩٢ ص ١٥١ .

وانظر في أن الاستئجار من أعمال التصرف ولا يكون من أعمال الإدارة إلا إذا اقتضته إدارة المال عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٦ (ويكون من أعمال الإدارة أيضاً إذا كانت الأجرة عملاً لا مالاً) - محمد لبيب شنب فقرة ٧٦ .

وانظر في أن الاستئجار من أعمال التصرف إذا اقتضى دفع الأجرة الاقتطاع من رأس المال وإلا فهو من أعمال الإدارة على البارودي ص ٢٨ (انظر الهامش التالي) ، وفي أنه من أعمال التصرف إلا حيث يكون استئجار الشيء من مقتضيات استغلال شيء آخر فيكون من أعمال الإدارة جلال المدنى . ٧٩ .

من الباطن إنما يقوم بعمل من أعمال الاستغلال ، فيكون الاستئجار هنا من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة .

فيرجع في التفرقة بين الاستئجار كعمل من أعمال الإدارة والاستئجار كعمل من أعمال التصرف إلى ظروف الاستئجار وإلى القصد منه . فإن كان المستأجر قد استأجر المال لإدارة شؤونه المألوفة ، أو كان الاستئجار ليس إلا عملاً تابعاً اقتضته ضرورات الإدارة ، فإن الاستئجار في هاتين الحالتين يكون عملاً من أعمال الإدارة ، ويقتضي في المستأجر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف . وإن كان الاستئجار عملاً مستقلاً لا تابعاً لعمل آخر ، وقد قصد به رأساً استغلال المال بقصد المضاربة ، فهو من أعمال التصرف ، ويقتضي في المستأجر أهلية التصرف ولا تكفي أهلية الإدارة (١) .

ونستعرض في ضوء ما تقدم الحالات المختلفة التي استعرضناها عند الكلام في المؤجر .

(١) وهناك معيار للتفرقة ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في صدد المادة ٣٩ وهي تعدد التصرفات التي لا يجوز للوصي أن يباشرها إلا بإذن المحكمة : « إن معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال . ويقصد برأس المال أصل المال الذي آل إلى القاصر وما أضيف إليه من نماء . فكل تصرف ينطوي على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف ، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ، ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلاً في الإجارة التي تجاوز مدتها ثلاث سنوات » .

ويقول أحمد فتحي زغلول في كتابه شرح القانون المدني (ص ٢٦٩ - ص ٢٧٠) إن عقد الإيجار « من جهة المؤجر يعتبر من الأعمال الجارية المتعلقة بإدارة الأموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التي تقتضي أهلية عامة . لذلك لا يجوز لأحد أن يستأجر إلا إذا كان متصفاً بأهلية الأداء . . . وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو أو لمنفعة موكله في ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكليهم ، فالأولياء والأوصياء والقوام ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار ، إلا إذا سكنها المهجور أو دابة يركبها أو خادماً يخدمه . أما الإجارة للمضاربة فهي مخاطرة هم ممنوعون منها . ويجوز أن يكون الاستئجار حتماً عليهم إذا اقتضته ضرورة إدارة أملاك المهجور ، كاستئجار قناة للري أو آلة رافعة أو قطعة أرض لإجراء أعمال فيها ضرورة للإدارة ، ويجب ألا يزيدوا في ذلك عن الضرورة الملجئة . وهناك سبب آخر وهو أن الاستئجار استثمار لتقود المهجور ، ولا يجوز ذلك إلا بترخيص من المجلس الحسبي ، وقبلها يأذن به ، بل لم يتصل بظننا أنه وقع » .

انظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٨٢ - فقرة ٨٣ .

٨٨ — البالغ الرئس : كل من بلغ رشيداً يستطيع أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، لأنه يملك الإدارة والتصرف معاً . ولا فرق في ذلك بين عقار ومنقول ، ولا بين مدة ومدة فيستطيع أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولو تجاوزت تسعاً .

٨٩ — عديم التمييز : أما عديم التمييز فلا يستطيع أن يتعاقد ، ومن ثم لا يستطيع أن يستأجر . فالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه لا يملكون لأهلية التصرف ولا أهلية الإدارة ولا أهلية التعاقد أصلاً ، ومن ثم لا يجوز لهم الاستئجار ولو كان من أعمال الإدارة .

وإذا صدر الاستئجار من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر ، لم يكن باطلاً ، إلا إذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو إذا كان المؤجر على بينة منها (١١٤ مدني) .

٩٠ — الصبي المميز : ولا يملك الصبي المميز الاستئجار إلا في أحوال ثلاث : (١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . (٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها . (٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وإذن له في التجارة .

٩١ — القاصر إذا بلغ السادسة عشرة ولأنه يكسب من عمله : رأينا (١) أن المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال تنص على أن « يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته » . فالقاصر الذي بلغ السادسة عشرة إذا كان يكسب من عمله يستطيع أن يتصرف في كسبه ، ومن ثم يستطيع أن يستأجر بهذا الكسب ما يشاء من الأموال ، دون أن يتقيد بمدة ثلاث سنوات ، لأنه يملك المال الذي يستأجره ويستطيع التصرف

فيه . ونرى من ذلك أنه يستطيع أن يستأجر بهذا المال لأية مدة ، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف .

٩٢ — القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها : رأينا (١) أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له في تسلم أمواله وإدارتها (م ٥٤ — ٥٥ من قانون الولاية على المال) ، وفي هذه الحالة له أن يباشر أعمال الإدارة ، ولا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، ولا يجوز له أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن يتلزمه نفقتهم قانوناً (م ٥٦ من قانون الولاية على المال) . فالمال الذي يتسلمه القاصر يكون له فيه حق الإدارة ، فيجوز له إذن أن يستأجر به في الحدود التي يكون فيها الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت ، ولا يتقيد بمدة السنة التي نص القانون على تقييده بها في إيجار الأراضي الزراعية والمباني . فيستأجر لمدة سنة ، ولمدة تزيد على سنة ولو تجاوزت ثلاث سنوات ، ما دام الاستئجار في حدود أعمال الإدارة كما قدمنا .

فيستطيع القاصر إذن أن يستأجر داراً لسكناه ، وواوياً لرى أرضه الزراعية ، وآلة رافعة أو محراثاً أو نحو ذلك لزراعة أرضه ، ومكاناً يدير فيه أعماله .

ولا يستطيع أن يستأجر أرضاً زراعية يستغل فيها ماله ولو لسنة واحدة ، لأن الاستئجار في هذه الحالة يكون من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، وهو لا يملك التصرف .

٩٣ — القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة : وقد رأينا (٢) أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له في التجارة (م ٥٧ من قانون الولاية على المال) . فيكون له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التي تدخل في الإذن ، فإذا دخل في هذه الأعمال الاستئجار كان له أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨١ .

من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، وله أن يستأجر لأية مدة ولو تجاوزت ثلاث سنوات .

٩٤ — ذو القعدة والسفيرة : وإذا حجر على ذى الغفلة والسفيرة وسجل قرار الحجر ، وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها ، كان له أن يستأجر في الحدود التي يستأجر فيها الصبي المميز المأذون له في تسلم أمواله وإدارتها . فيستطيع إذن أن يستأجر ما دام الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في الصبي المأذون له في تسلم أمواله وإدارتها (١) .

أما الاستئجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيرة قبل تسجيل قرار الحجر فهو في الأصل صحيح ، ما لم يكن الاستئجار نتيجة تواطؤ أو استغلال فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفيرة على الوجه الذى بيناه فيما تقدم (٢) .

(ب) الولاية في الاستئجار

٩٥ — الولي : للولي الأب استئجار المال للقاصر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، وسواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، لأن الولي إذا كان هو الأب يملك الإدارة والتصرف معاً (٣) .
وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله وإدارتها ، كان له حق الإدارة على الوجه الذى بيناه (٤) . فيجوز إذن للقاصر أن يستأجر المال لنفسه لأية مدة كانت ، ما دام الاستئجار عملاً من أعمال الإدارة لا من أعمال

(١) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨٢ .

(٣) أما إذا كان الولي هو الجد ، فلا يجوز له التصرف في مال القاصر بنظر إذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، ومن ثم لا يجوز له الاستئجار إذا كان من أعمال التصرف ، ويجوز إذا كان من أعمال الإدارة (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ - ص ٣٨٧ - محمد ليب شنب فقرة ٧٧ ص ١٠٣ - وقارن عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥ ص ٦٥ و فقرة ٥٨ ص ٨٢) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٨٠ و فقرة ٨٥ .

التصرف^(١) . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه القاصر ، ولكن الولى يملكه . فيستطيع الولى أن يستأجر مالا للقاصر لأية مدة إذا كان الغرض هو استغلال مال القاصر ، إذ يكون الاستئجار عندئذ من أعمال التصرف .

٩٦ — الوصى والقيم : قدمنا^(٢) أن الوصى أو القيم لا يجوز له إيجار منقولات المحجوز لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ولا يجوز له إيجار الأراضي الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو لمدة تمتد إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه ، ولا يجوز له إيجار المباني لمدة تزيد على سنة . هذا عن الإيجار ، أما عن الاستئجار فيملك الوصى أو القيم أن يستأجر المال للصغير أو للمحجور عليه لأية مدة كانت متى كان الاستئجار من أعمال الإدارة . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه الوصى أو القيم ، ولو لمدة لا تزيد على سنة ، إلا بإذن المحكمة .

وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة أو للمحجور عليه فى تسلم أمواله وإدارتها ، فإن الوصى أو القيم لا يملك الاستئجار للقاصر ولو كان الاستئجار من أعمال الإدارة ، لأن الإدارة تنتقل إلى القاصر أو المحجور عليه على الوجه الذى بيناه فيما تقدم^(٣) .

المطلب الثانى

عيوب الرضاء فى عقد الإيجار

٩٧ — تطبيق القواعد العامة : يكون الرضاء فى عقد الإيجار معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه^(٤) أو استغلال . وليس فى ذلك إلا تطبيق للقواعد

(١) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة ، وعند تنفيذ الحكم تعرض ثالث مدعى أنه مالك العين ، وانتهت معارضته فى التنفيذ بأن استأجر هو العين ممن صدر له حكم الإخلاء ، فلا يصح القول بأن عقد الإجارة الأخير قد شابه من تنفيذ

العامه ، وعقد الإيجار شأنه شأن سائر العقود في عيوب الرضاء .

على أن الغلط في عقد الإيجار له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية ، لاسيما الغلط في شخص المستأجر والغلط في العين المؤجرة . وكذلك الاستغلال في تطبيقه على عقد الإيجار في حاجة إلى شيء من البيان .

٩٨ - الغلط في شخص المستأجر : إذا كان الغلط واقعاً على شخص المستأجر ، فليس له بوجه عام تأثير في صحة العقد ، لأن الإيجار من عقود المعاوضة ، ويستوى لدى المؤجر أن يكون قد أجر لشخص أو لآخر ما دام يريد بهذا الإيجار أن يدير العين المؤجرة دون مراعاة لشخصية المستأجر . ولكن مع ذلك يكون الغلط سبباً في إبطال عقد الإيجار إذا كان شخص المستأجر محل اعتبار لدى المؤجر ، كما في المزارعة^(١) . والأصل أن شخص المستأجر ليس محل اعتبار في العقد إلا إذا ثبت العكس^(٢) .

أما إذا كان الغلط واقعاً في مهنة المستأجر كما إذا أجر شخص منزله لطبيب أو محام وهو يعتقد أن المستأجر موظف يريد السكنى ، أو في صفة من صفات المستأجر كما إذا أجر شخص لأعزب وهو يعتقد أنه متزوج^(٣) ، أو في يسار

الحكم إكراه مبطل له ، بل يكون هذا العقد صحيحاً متجاً كل آثاره (نقض مدني ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص ١٢٠) .

(١) - لارومبيير م ١١١٠ فقرة ١٧ - بودري وقال ١ فقرة ٦٢ الهامش - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٥ - محمد علي إمام فقرة ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ .

(٢) - بودري وقال ١ فقرة ٥٣ - قارن بلانيول وريبير ١٠ ص ٤٢٩ : التشريعات الاستثنائية في الإيجار قد جعلت شخص المستأجر وصفاته محل اعتبار في العقد .

(٣) - وقد تكون هذه الصفة - صفة المتزوج - جوهرية في المستأجر ، كما إذا كان جميع طبقات المنزل تسكنها أسر ليس فيها أعزب ويكون العرف في الحي أن مثل هذا المنزل لا يسكنه عزاب . ففي هذه الحالة يكون الغلط واقعاً في صفة جوهرية في شخص المستأجر ويكون الإيجار قابلاً للإبطال (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١) ، إذا كان المستأجر يعلم بغلط المؤجر أو يستطيع أن يتبينه (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ ص ٤٦) . ومثل ذلك أن يتقدم رجل لاستئجار منزل وسعه امرأة على أنها زوجته ، ويظهر -

المستأجر كما إذا أجر شخص لفلس وهو يعتقد أنه موسر ، أوفى عدد أسرة المستأجر كما إذا أجر شخص لكثير العيال وهو يحسب أن أسرته قليلة العدد ، فالأصل أن مثل هذا الغلط وحده لا يؤثر في صحة العقد . وهذا ما لم يقرن بالغلط ظرف آخر . فإن اشترط المؤجر مثلاً أن يكون المنزل المؤجر للسكنى ، فإذا استعمله المحامي مكتباً أو الطبيب عيادة لا يكون ذلك أيضاً سبباً لإبطال العقد ، ولكنه يكون سبباً لفسخه لمخالفة الشروط . وإذا اقترن الغلط بطرق احتيالية أريد بها إيقاع المؤجر في الغلط ، فإن هذا يكون تدليساً يحجز لإبطال العقد (١) .

٩٩ - الغلط في العين المؤجرة : وإذا وقع الغلط في ذاتية العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلاً طبقاً للقواعد العامة (٢) . أما إذا كان الغلط واقعاً في وصف من أوصاف العين ، فإن كان محل اعتبار كان الإيجار قابلاً للإبطال ، كأن يعتقد المستأجر أنه يستأجر أرضاً للبناء فإذا هي أرض للزراعة ، أو يعتقد أنه يستأجر أرضاً للزراعة القواكه أو الزهور فإذا هو يستأجر أرضاً للزراعة المحصولات العادية (٣) .

ولا يعتبر غلطاً أن يكون المؤجر قد خول للغير حقوقاً على العين المؤجرة تحول

= بعد ذلك أنها ليست زوجته وأنه متزوج بأخرى تعيش منفصلة عنه ، فيكون العقد قابلاً للإبطال للغلط (محكمة أنجيه الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دى پاليه ١٩٢١ - ٢ - ٥٠٧ - وانظر تعليقاً يؤيد هذا الحكم لديموج في مجلة القانون المدني الفصلية مجلد ٢١ سنة ١٩٢٢ ص ١٧٩) . ويكون الإيجار قابلاً للإبطال أيضاً إذا اتضح أن المستأجر يعيش مع خلية له في المنزل المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠ ص ٦٠ هامش ٢) .

وقضى بأن الإيجار يكون قابلاً للإبطال للغلط إذا اتضح فيما بعد أن المستأجرة عاهر ولو لم تكن تمارس حرقها في المكان المؤجر ، إذ أن شبهة المستأجر الأدبية في مثل هذه الظروف تكون محل اعتبار عند المؤجر (محكمة نانت الابتدائية ١٠ يولييه سنة ١٨٩٤ جازيت دى پاليه ٩٤ - ٢ - ١٧٦) . ولو مارست حرقها في العين المؤجرة ، كان للمؤجر فوق ذلك طلب الفسخ لاستئصال العين في غير ما أعدت له (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ ص ٤٦) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٥٥ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٤ .

(٣) أما إذا كان الغلط واقعاً في جودة الثمار أو في كيتها ، لم يكن هذا سبباً في إبطال العقد (بودرى وقال ١ فقرة ١٦٣ - جيوار ١ فقرة ٣٤ - سليمان مرقس فقرة ٨٩ - محمد حل إمام فقرة ٣١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١) .

دون انتفاع المستأجر من غير أن يعلم هذا الأخير بذلك ، كأن تكون العين قد أوجرت من قبل وثبت للمستأجر السابق حق الأفضائية ، وفي مثل هذا الفرض إذا كان لا يجوز للمستأجر أن يطلب إبطال الإيجار ، فإن له أن يرجع على المؤجر بضمين التعرض أو بدعوى التسليم^(١) على تفصيل سيأتي .

كذلك لا يعتبر غلطاً أن تكون العين مهبأة للاستعمال المقصود منها ولكن يرى المستأجر أن صلاحيتها لهذا الغرض غير كافية ، كأن يستأجر شخص فندقاً فيجده غير صالح وإن كان المكان المؤجر هيئاً ليكون فندقاً ، وفي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمين العيب^(٢) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥ هامش ١ .

(٢) ومثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً للزراعة فيجد أن تربتها غير صالحة ، في هذه الحالة لا يبطل العقد للخلط بل يفسخ لوجود عيب خفي . وهذا بخلاف ما تقدم من أن المستأجر الذي يستأجر أيضاً للبناء فيجدها أرضاً للزراعة يستطيع أن يطلب إبطال العقد للخلط ، والفرق واضح بين الفرضين (الإيجار المؤلف فقرة ٤١ ص ٦٢ هامش ٢) .

وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن عدم علم المستأجر بوقوع جريمة شهيرة في العين المؤجرة منذ مدة طويلة لا يكون سبباً في إبطال العقد للخلط (السين ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ سريه المختصر ١٩١٤ - ٢ - ١ : وفي هذه القضية كانت المدة التي مضت من وقت وقوع الجريمة خمساً وعشرين سنة) .

هذا ويدخل في باب الخلط خيار الرؤية في الشرائع التي تثبت هذا الخيار للمستأجر . وقد قدمنا في البيع (الوسيط ٤ فقرة ٦٥ ص ١٢٤ - ص ١٢٥) أن خيار الرؤية يمكن تخريجه على نظرية الخلط ، ويفترض أن المشتري إذا رأى المبيع فلم يجده وافياً بالفرض المقصود يكون قد وقع في خلط جوهري .

ولم يثبت التقنين المدني خيار الرؤية للمستأجر كما أثبتته للمشتري . أما التقنين المدني العراقي فقد أثبت خيار الرؤية للمستأجر كما أثبتته للمشتري ، في النصوص الآتية : م ٧٢٣ مدني عراقي : من استأجر شيئاً لم يره ، كان له الخيار حين يراه ، إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإيجار . ولا خيار للمؤجر فيما أجره ولم يره .

م ٧٣٤ مدني عراقي : من استأجر شيئاً كان قد رآه رؤية كافية من قبل لا يكون له خيار الرؤية ، إلا إذا كانت هيئتها الأولى قد تغيرت .

م ٧٣٥ مدني عراقي : ١ - يسقط خيار الرؤية بموت المستأجر وبإقراره في عقد الإيجار أنه قد رأى الشيء قبله بحالته ، وبوصف الشيء في عقد الإيجار وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ، وبصدور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المستأجر ، وبمضي وقت كاف يمكن المستأجر من رؤية الشيء دون أن يراه . ٢ - والمؤجر أن يحدد للمستأجر أجلاً معقولاً يسقط بانقضاء الخيار إذا لم يزد المأجور في خلال هذه المدة . (انظر في خيار الرؤية في التقنين المدني للعراقي محمد كامل مرسي فقرة ٢٨ - سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٨ هامش ١) .

١٠٠ - الغبن والاستغلال في عقد الإيجار : مجرد الغبن في عقد الإيجار لا تأثير له في صحة العقد^(١) . فإذا أجر المؤجر بأجرة مرتفعة بحيث يصيب المستأجر من وراء ذلك غبن فاحش ، أو أجر بأجرة منخفضة بحيث يصيبه هو غبن فاحش ، فإن الإيجار يكون مع ذلك صحيحاً ؛ ما لم تكن الأجرة تافهة أو صورية فيكون العقد باطلاً كإيجار ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في الأجرة . وهذا كله ما لم تكن العين موقوفة ، فعندئذ لا تصح إيجارها بالغبن الفاحش على المؤجر ، إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف فتجوز إيجارته بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين^(٢) ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف .

أما الاستغلال فيؤثر في صحة الإيجار ، شأن الإيجار في ذلك شأن سائر العقود . وقد قدمنا في النظرية العامة للعقد^(٣) أن المادة ١٢٩ مدني تنص على ما يأتي :
١ - « إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامعاً ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ٢ - ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة . ٣ - ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن » .

وقد بينا أن للاستغلال عنصرين : (العنصر الأول) عنصر موضوعي هو اختلال التعادل اختلالاً فادحاً ، وفي عقد الإيجار يكون الاختلال الفادح بين

(١) وهذا بخلاف البيع ، فالغبن الفاحش في بيع عقار القاصر يكون سبباً في طلب تكملة الثمن .

(٢) وهذا بموجب أحكام التقنين المدني الجديد . أما في عهد التقنين المدني القديم فقد كان القضاء المختلط دون القضاء الوطني هو الذي يسير على هذه الأحكام ، وسيأتي تفصيل ذلك (انظر ما يلي فقرة ٧٨٢ في الهامش) .

(٣) الوسيط ١ فقرة ٢٠٤ وما بعدها .

أجرة المثل والأجرة الحقيقية ، فإذا قلت هذه أو زادت عن أجرة المثل بحيث يكون الاختلال قادحاً بين الأجرتين تحقق العنصر الموضوعي . (العنصر الثاني) عنصر نفسي وينحصر في أن أحد المتعاقدين ، المؤجر أو المستأجر ، يستغل في التعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامعاً . فإذا استغل شخص طيش شاب تزق فأجر له عيناً بأجرة مرتفعة يتحقق معها الاختلال القادح الذي سبق بيانه ، أو استأجر منه عيناً بأجرة منخفضة يتحقق معها هذا الاختلال القادح ، فقد تحقق العنصر النفسي . فإذا تحقق العنصران الموضوعي والنفسي ، فقد توافرت شروط الاستغلال ، ويكون للمتعاقد المغبون دعوى إبطال إذا لم يكن ليبرم العقد أصلاً لولا هذا الاستغلال . ويجوز للطرف الآخر أن يتوقى الحكم بالإبطال إذا هو عرض على الطرف المغبون ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن . ويكون للمتعاقد المغبون أيضاً دعوى إنقاص إذا رفعها ابتداءً ، أو رفع دعوى الإبطال فرأى القاضى الاقتصار على إنقاص التزاماته الباهظة . ففي الإيجار المشوب بالاستغلال إذا رفع المستأجر المغبون دعوى إنقاص الأجرة الباهظة ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على إنقاص الأجرة الباهظة ، جاز للقاضى أن ينقص من الأجرة القدر الذي يراه كافياً لرفع الغبن الفاحش عن المستأجر . وإذا رفع المؤجر المغبون دعوى الإنقاص ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على الإنقاص ، جاز للقاضى أن ينقص من الأعيان المؤجرة بحيث لا يبقى مؤجراً إلا القدر الذي تتعادل منفعته مع الأجرة المتفق عليها ، ليرتفع الغبن عن المؤجر^(١)

الفرع الثاني

المحل في عقد الإيجار

١٠١ — مباحث : ثلاثة : قدمنا أن المحل في عقد الإيجار مزدوج ، فهو

(١) انظر في كل ذلك الوسيط ١ فقرة ٢٠٩ — فقرة ٢١١ — سليمان مرقس فقرة ٩٠ —

محمد عل إمام فقرة ٣١ .

بالنسبة إلى المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر ، والمنفعة تقاس بالمدة . وهو بالنسبة إلى المستأجر يكون في الأجرة (١) .

المبحث الأول

الشيء المؤجر

١٠٢ — اتصال المحل في التزامات المؤجر بالشيء المؤجر : إذا ذكرنا الشيء المؤجر ، فذلك إنما هو نتيجة ينتهي إليها التحليل القانوني لالتزامات المؤجر . فنحن من القائلين بأن المحل إنما هو ركن في الالتزام ، لا في العقد (٢) . فلا يصح أن يقال محل عقد الإيجار إلا تجاوزاً ، والصحيح أن يقال محل التزامات المؤجر ومحل التزامات المستأجر . فإذا اقتصرنا على التزامات المؤجر ، وهي الالتزام بتسليم الشيء المؤجر والالتزام بصيانته والالتزام بضمان التعرض والالتزام بضمان العيب ، وجدناها جميعاً تتصل بالشيء المؤجر ، وتتلخص في أن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر . فليس صحيحاً إذن أن محل الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ، بل ليس صحيحاً أن تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر هو التزام في ذمة المؤجر ، وإنما هو نتيجة لمجموع من الالتزامات هي التي تقدم ذكرها .

قلنا إن التزامات المؤجر تتصل جميعاً بالشيء المؤجر . فالتزام المؤجر بتسليم الشيء المؤجر التزام بعمل ، ومحل التسليم ، والتسليم يقع على الشيء المؤجر فيتصل إذن به . والتزام المؤجر بصيانة الشيء المؤجر التزام بعمل ، ومحل الصيانة ،

(١) وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدني يشتمل على نص (م ٧٥٦ من المشروع) يجرى على الوجه الآتي : « يسرى على محل الإيجار ما يسرى على محل البيع من أحكام » . ولكن النص حذف في لجنة المراجعة لعدم ضرورته ، واكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٤٧١ - ص ٤٧٢ في الهامش) .

وتنص المادة ٥٣٥ من تقنين الموجبات والمقود البناني على ما يأتي : « إن الأحكام المختصة بموضوع البيع تطبق مبدئياً على موضوع إيجار الأشياء » .
(٢) للوسيط ١ فقرة ٦٨ .

والصيانة تقع على الشيء المؤجر ومن هنا يجيء الاتصال : والتزام المؤجر بضمان التعرض الشخصى التزام بالامتناع عن عمل ، ومحله امتناع المؤجر عن التعرض للمستأجر ، ويتصل بالشيء لأنه امتناع عن التعرض للمستأجر في الانتفاع بهذا الشيء . والتزام المؤجر بضمان تعرض الغير التزام بعمل ، ومحله دفع هذا التعرض ، ويتصل بالشيء المؤجر إذ هو دفع تعرض الغير للمستأجر في انتفاعه بالشيء المؤجر . والتزام المؤجر بضمان العيب التزام بعمل ، ومحله إزالة هذا العيب ، ويتصل بداهة بالشيء المؤجر (١) .

فلما كانت التزامات المؤجر تتصل جميعاً في محلها بالشيء المؤجر كما بينا ، لذلك تجوزنا في التعبير ، وانتقلنا انتقالاً ذهنياً من المحل في التزامات المؤجر إلى الشيء ذاته الذى يتصل به المحل اتصالاً وثيقاً .

بقى أن نحدد في دقة ما هو الشيء المؤجر . ليس الشيء المؤجر ، من الناحية القانونية الدقيقة ، هو ذات العين المؤجرة ، بل هو الحق الذى يكون للمؤجر على هذه العين . فتارة - وهذا هو الغالب - يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق الملكية ، فيؤجر في هذه الحالة حق ملكيته . ولما كان حق الملكية يمتزج بالشيء المملوك ويصيحان شيئاً واحداً ، لذلك كان المألوف أن يقال إن المؤجر يؤجر العين المؤجرة ذاتها لا حق ملكيته فيها . وتارة يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق دون حق الملكية . وهذا الحق قد يكون حقاً عينياً كحق الانتفاع ، فيؤجر المؤجر حق الانتفاع لا حق الملكية ، لأنه يملك الانتفاع دون الملكية . وقد يكون هذا الحق حقاً شخصياً كحق المستأجر ، فيؤجر المؤجر حقه كمتأجر لمستأجر من الباطن (٢) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٢١٣ .

(٢) وهذا هو الزأى السائد في الفقه (أوبرى ورو وإسمان • فقرة ٢٦٢ ص ٢٦٤ و ص ٢٧٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٤ ص ٥٧٢ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٣٩ ص ٨١٥ - سليمان مرقس فقرة ٥٠ ص ٧٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٦ ص ٦٨ - محمد عل إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المحل إنما يكون للعقد لا للالتزام ، وأن محل عقد الإيجار -

والآن نبحث الشيء المؤجر، متجاوزين في المعنى المقصود به على الوجه الذي قدمناه، فتكلم في شروطه، ثم في أنواعه.

المطلب الأول

شروط الشيء المؤجر

١٠٣ — تطبيق القواعد العامة: شروط الشيء المؤجر هي نفس الشروط التي تتطلبها القواعد العامة. فيجب أن يكون الشيء المؤجر: (١) موجوداً أو ممكن الوجود. (٢) معيناً أو قابلاً للتعيين. (٣) قابلاً للتعامل فيه. يضاف إلى هذه الشروط الثلاثة شرط رابع تقتضيه طبيعة الإيجار، إذ أن المستأجر يلتزم برد ذات الشيء المؤجر عند انتهاء الإيجار، فوجب إذن أن يكون الشيء غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته.

١٠٤ — وجود الشيء المؤجر: يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت العقد، والإيجار في ذلك شأنه شأن سائر العقود^(١). وعلى ذلك يكون إيجار الشيء المعلوم باطلاً، فإذا أجرة الشخص داراً ظن أنها موجودة وهي غير موجودة، أو أجرة المنتفع حق الانتفاع ثم تبين أن هذا الحق ليس له، أو أجرة

= هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو عمل (منصور مصطلح منصور فقرة ١٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ - محمد ليب شنب فقرة ٣٨ و فقرة ٨٧ - على البارودي ص ٢٧ - ص ٢٨ - جلال العبدى ص ١٠٧ - ص ١٠٨) - ويبدو أن ما يذهب إليه هؤلاء الفقهاء يقوم على أن للإيجار محلاً واحداً، هو التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة ذاتها لا بالحق المال الذي للمؤجر على العين المؤجرة. وهذا القول بشقيه محل للنظر: (١) فليس للإيجار محل واحد، بل الإيجار ينشئ التزامات متعددة ولكل التزام محل. (٢) والتمكين من الانتفاع وهو مجموع التزامات المؤجر إنما يقع على الحق المالي الذي للمؤجر على العين المؤجرة، فتارة يقع على حق الملكية وهو الغالب فيختلط الحق بالعين، وطوراً يقع على حقوق أخرى دون حق الملكية. ونحن إذا تكلمنا عن المحل في عقد الإيجار - لا محل عقد الإيجار - فإنما اعتبرنا بأن المحل في كل من للالتزامات المؤجر يتصل بالشيء المؤجر، فانتقلنا إلى الشيء المؤجر ذاته وكأنه تجاوزاً هو المحل على النحو الذي سبق بيانه.

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٦٠ - ويفرجه ١ فقرة ٥٤ - جيوار ١ فقرة ٧٣.

المستأجر حقه من الباطن ثم تبين أن الإيجار الأصلي باطل فليس له حق يؤجره،
كان الإيجار في جميع هذه الأحوال باطلا لانعدام المحل (١).

وإذا كان الشيء قد وجد ، ولكنه هلك هلاكاً كلياً قبل العقد ، كان
الإيجار باطلاً أيضاً لانعدام المحل . فإذا أجرة شخص داراً وتبين أنها احترقت
قبل الإيجار ، أو أجرة المنتفع حق انتفاعه أو المستأجر حقه كمستأجر وتبين أن هذا
الحق قد انقضى قبل الإيجار ، فإن الإيجار يكون باطلاً كما سبق القول . أما إذا
كان الهلاك جزئياً ، بأن احترق جزء من الدار مثلاً ، فإن الإيجار يبطل في هذا
الجزء ويبقى صحيحاً في الجزء الباقي ، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليم بغير الجزء
الذي احترق فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد (م ١٤٣ مدني) (٢)،
أما إذا هلك الشيء بعد العقد ، سواء كان ذلك قبل التسليم أو بعده ،
فسنرى أنه يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة
على حسب الأحوال .

وإذا كان الشيء معدوماً وقت العقد ، ولكنه ممكن الوجود في المستقبل ،
كإيجار دار قبل بنائها على أن يبدأ الإيجار وقت تمام البناء ، فإن الإيجار يكون
صحيحاً . وهذا تطبيق للقواعد العامة ، لأنه لا يشترط أن يكون المحل موجوداً
وقت التعاقد ، بل يكفي أن يكون ممكن الوجود (٣) . ويكون العقد في هذه الحالة

(١) ولو قلنا إن المنتفع إنما يؤجر العين ذاتها لاحق الانتفاع فيها ، وإن المستأجر الأصل
يؤجر العين ذاتها أيضاً لا حقه كمستأجر ، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء (انظر آنفاً فقرة ١٠٢
في الهامش) ، ثم تبين أن حق المنتفع أو حق المستأجر لا وجود له ، فإن ذلك بحسب هذا الرأي
لا يؤثر في صحة الإيجار ، بل يبقى الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٩ - ص ٣٥٠ - عبد المنعم فرج الصدة
فقرة ٦٠ ص ٨٤ . وانظر عكس ذلك وأن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة
إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً : الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ - سليمان مرقس فقرة ٥٣ ص ٧٨ -
ص ٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٢ ص ٦٥ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠١ -
ص ١٠٢

(٣) بودري وبارد فقرة ٥٤ - بودري وقال ١ فقرة ١٦١ مكررة - الوسيط ١
فقرة ٢١٦ - ويستثنى من ذلك إيجار أموال التركة المستقبلية ، فقد نصت المادة ١٣١/٢ على
ما يأتي : « فير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال -

مضافاً إلى أجل واقف إذا كان الشيء محقق الوجود ، كإيجار الدار قبل تمام البناء ، أو معلقاً على شرط واقف إذا كان الشيء محتمل الوجود ، كإيجار نتاج ماشية قبل مولدها ويكون الشرط هو وجود النتاج (١) .

١٠٥ — تعيين الشيء المؤجر : ويجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً تعييناً كافياً ، فيوصف وصفاً يكون مانعاً للجهالة . فإذا أجرة شخص منزلاً ، وجب أن يبين موقع هذا المنزل في أية جهة هو وأن يذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى . وإذا أجرة أرضاً ، وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها . وإذا أجرة سيارة معينة بالذات ، وجب أن يبين أية سيارة يؤجرها وأن يذكر أوصافها المميزة .

وليس من الضروري أن يكون الشيء معيناً فعلاً ، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين . فإذا استأجر شخص من آخر مركبة للنقل من صنف معين بأجرة معينة ، فالمؤجر أن يسلم المستأجر أية مركبة ما دامت من الصنف المتفق عليه وتصلح للغرض المقصود منها (٢) . وإذا استأجر صاحب المدرسة سيارات لنقل التلاميذ ، ويبين عددهم ، فالمؤجر أن يسلمه سيارات تكون كافية لنقل هذا العدد من التلاميذ وتكون صالحة للنقل . وإذا لم يتفق على درجة الشيء من الجودة ، ألزم المؤجر بشيء من صنف متوسط (م ١٣٣ مدني) (٣) .

١٠٦ — قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه : يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بطبيعته إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع .

— التي نص عليها القانون . فإذا أجرة شخص أو تعهد بإيجار من ستؤول إليه في تركة مستقبلية كان عقده باطلاً (نقض فرنسي للنوائر المجتمعة ٢ يولييه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٥٥٣ - الوسيط ١ فقرة ٢١٧ ص ٣٨٣ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٣) .

(١) الإيجار المؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٢ -

منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٠ .

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ١١٢ .

(٣) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥١ .

فالشيء لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصح أن يكون محلاً للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالة . وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذي خصص له ، فالأمالك العامة لا يجوز بيعها لأنها مخصصة لمنفعة عامة فهي غير قابلة للتعامل فيها بالنظر إلى الغرض الذي خصصت له . كذلك لا يجوز إيجار الأملاك العامة ، وما يقع من انتفاع الأفراد ببعض الأماكن العامة ، كالأسواق العامة وأرصفة الطرق والمقاصف ومحطات السكك الحديدية والموانئ وشواطئ البحار وما يقام فيها من حمامات وكباين وما إلى ذلك ، لا يكون بموجب عقد إيجار مدني ، بل بموجب عقد إداري تجري عليه أحكام القانون الإداري لا أحكام القانون المدني . فيكون مقابل الانتفاع ليس أجره بل رسماً يدفع في مقابل رخصة يحصل عليها المنتفع ، فلا يخضع للحد الأقصى الذي فرضه قانون إيجار الأماكن . ويجوز إخراج المنتفع في أي وقت ، ولو قبل انقضاء مدة الترخيص ، متى اقتضت ذلك المصلحة العامة^(١) ، ولا يستطيع المنتفع أن يتمسك بامتداد العقد بحكم القانون

(١) وفي قضية تعاقدت فيها مصلحة السكك الحديدية مع شخص على أن تترك له منفعة مقاصف (بوفيات) بمض محطاتها في نظير مبلغ معين يدفعه لها وتسمى العقد إيجاراً ، ولما انقضت المدة رفعت المصلحة يد المنتفع عن المقاصف فتمسك هذا الأخير بامتداد الإيجار بحكم القانون ، قضت محكمة النقض بأن العقد « من نوع خاص أشبه بأداء خدمة عامة » فلا تسري عليه أحكام قانون إيجار الأماكن (نقض مدني ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ . مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٠ ص ٧٢) . وقضت أيضاً بأن تصرف السلطات الإدارية في الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص ، والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائماً لداعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله . وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغاؤه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام . وصور الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخرج عن طبيعته ، ولا يجعله عقد إيجار عادي خاضعاً لأحكام القانون المدني (نقض مدني ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥) . وقضت محكمة النقض كذلك بأنه إذا كان يبين من نصوص العقد محل النزاع الذي رخصت به بلدية الاسكندرية لأحد الأفراد في استغلال كازينو النزهة أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار ، إلا أنه تضمن من القيود الواردة على حق المنتفع ما ينافي طبيعة الإيجار ويخرج التعاقد عن نطاقه ، كما تبين من هذه القيود أن البلدية في تعاقداتها لم تكن تنشأ استغلال محل معد للتجارة ، وإنما تبني من وراء ذلك أولاً وبالذات تحقيق مصلحة عامة ، فإنه لا يصح اعتباره عقد إيجار وارداً على محال تجارية ، بل التزاماً بأداء خدمة عامة . ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقتضي من ذلك جملاً محدداً أو تطلب زيادته على غرار =

بعد انقضاء مدته طبقاً لتشريعات الإيجار الاستثنائية^(١) . كذلك حق الاستعمال وحق السكنى يخرجان عن التعامل نظراً للغرض الذى خصصا له ، إذ يتحدد كل من الحقين بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته الخاصة أنفسهم ، فلا يجوز النزول عنه للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (م ٩٩٦ - ٩٩٧ مدنى) ، ومن ثم لا يجوز إيجار أى من الحقين لاتصاله بشخص صاحبه^(٢) .

— الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك ، إذ ليس من شأن ذلك أن يغير من صفة العقد . ولا أن يحول المكان المرخص بإشغاله من المنافع العامة إلى محل تجارى . هذا وإن تصرف الإدارة فى أملاكها العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهو مؤقت يبيع للسلطة المرخصة دواماً ولداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله . وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام . ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص (نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٢ ص ٧٣٠ - الإسكندرية المختلطة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٠) . والمحاكم المختصة هى المحاكم الإدارية دون المحاكم المدنية ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد شاغل المكان العام (نقض فرنسى أول يوليه سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٥٩٥ - ١٥ يونيه سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٥٨٦ - الإسكندرية الوطنية مستعجل ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ الحاماة ٢٦ رقم ١٠٢ ص ٢٧٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤٣) - وإذا أخرج المنتفع قبل انتهاء المدة ، لم يستحق تعويضاً عن النفقات التى صرفها فى سبيل الانتفاع بالشئ كنفقات تجهيزه ، إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤١ ص ٦٤ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٣ - قارن دى پاچ ٤ فقرة ٤٩١ ص ٤٨١ هامش ٤) . لكن إذا زاد فى الشئ ، كأن بنى وأبقت الجهة المرخصة البناء ، جاز الرجوع عليها بالإثراء بلا سبب .

(١) - وكان العقد يكتف قبلاً بأنه عقد إيجار مدنى (بودرى وقال ١ فقرة ١٥٤ - لوران ٢٥ فقرة ٦٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ - الوسيط ١ فقرة ٢٢٧) . أما الآن فقد تحول الفقه عن هذا الرأى إلى الرأى الذى يذهب إلى أن العقد هو عقد إدارى لا عقد إيجار مدنى ، ويرتب على ذلك النتائج التى ذكرناها فى المتن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤١ - دى پاچ ٤ فقرة ٤٩١ . بارتيليمى طبعة ١٣ ص ٤٨٠ - سقالين طبعة ثانية ص ٥٨٠ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Lounge فقرة ٤٤ - سليمان مرقس فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٢ . عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤١ - محمد عل إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٢ - ص ٣٥٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٣ - محمد لبيب شنب فقرة ١٨ ص ٢١ - ص ٢٢ - ومع ذلك انظر مجلس الدولة الفرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ - ٣ - ٩٧ ويحول للإدارة أن تبرم عقود إيجار فى الأحوال التى لا يعطى فيها انتفاع المستأجر بإدارة المال العام وتحقيق الغرض المخصص له هذا المال) .

(٢) - وفى رأى الذين يقولون بأن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشئ المزجر ذاته ، -

أما الوقف فهو غير قابل للتعامل فيه من حيث التصرف فلا يجوز بيع العين الموقوفة ، ولكنه قابل للتعامل فيه من حيث الإدارة فيجوز إيجار العين الموقوفة وهو ما يحدث في العادة ، فعدم القابلية للتعامل هنا نسي . والضابط في كل هذا أن عدم القابلية للتعامل إنما يرجع إلى الغرض الذي خصص الشيء له ، فكل تعامل يتنافى مع هذا الغرض لا يجوز ، أما التعامل الذي لا يتنافى معه فهو جائز (١) .

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع ، وعدم المشروعية يرجع إلى مخالفة التعامل للنظام العام أو للآداب . فلا يجوز إيجار أرض زراعية بحيث يصبح ما في حيازة المستأجر من الأرض أكثر من خمسين فدانا ، لمخالفة ذلك للنظام العام بموجب نص صريح في القانون . ولا يجوز إيجار منزل للقهارة أو للدعارة (٢) . ويصح هنا التمييز بين منزل للقهارة أو للعاهرة بهذه الصفة باعتباره متجراً (fonds de commerce) وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية المحل ولعدم مشروعية السبب في وقت واحد ، وبين مكان يؤجر باعتباره منزلاً ويقصد المستأجر من استئجاره أن يستعمله للقهارة أو للعاهرة ويكون المؤجر عالماً بهذا القصد أو ينبغي أن يعلم به وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب (٣) .

= يكون الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى صحيحاً ، ولكنه لا ينفذ في حق مالك الرقبة (انظر آنفاً فقرة ٣٨ في الهامش) - ويقربه من عدم قابلية حق الاستعمال وحق السكنى للتعامل لاتصال الحق بشخص صاحبه عدم قابلية حق الارتفاق للتعامل مستقلاً عن العقار المرتفق ، فلا يجوز بيع حق الارتفاق ولا إيجاره مستقلاً (ديرانتون ١٧ فقرة ٢٢ - لوران ٢٥ فقرة ٦٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤١ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٦ ص ٦٨ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥ - عبد المنعم البدرأوى ض ٤) ، وإلا كان العقد باطلاً ، وفي رأى الذين يقولون بأن الإيجار يرد على الشيء ذاته يصح أن يؤجر المالك الذي لعقاره يحجب ارتفاق بالمرور في أرض الجار المر الموجود في العقار المرتفق به ، ويكون الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ في حق مالك الأرض المرتفق بها فيستطيع أن يمنع المستأجر من المرور (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧ - ص ٣٤٨) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٢٢٧ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٧٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ .

(٣) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٢ - قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٧ - =

١٠٧ - عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك : والأصل في الشيء المؤجر ألا يكون قابلاً للاستهلاك ، لأن المستأجر يلتزم برد الشيء بعينه عند انتهاء الإيجار ، والشيء القابل للاستهلاك هو الذي ينحصر استعماله بحسب ما أعد له في استهلاكه أو إنفاقه (م ٨٤ مدني) فإذا استعمله المستأجر استهلكه ولم يستطع رده بعينه (١) .

ولكن يحدث نادراً أن يكون الشيء المؤجر قابلاً للاستهلاك ، ويشترط أن يرد بعينه عند انتهاء الإيجار . مثل ذلك تاجر غلال يستأجر غلالاً ليعرضها على الجمهور ، ومثل ذلك أيضاً صراف يستأجر أنواعاً مختلفة من النقود ليعرضها كذلك (٢) .

وقد سبق أن بينا أن أشياء تستهلك بالاستعمال تكون تابعة للشيء المؤجر فتدخل معه في عقد الإيجار ، فيرد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك ولكن لا على سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية . مثل ذلك أن يوثجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لإداوته على أن يعوضه المستأجر ما يلي منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . ومثل ذلك أيضاً أن يوثجر شخص لآخر أرضاً زراعية بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبكرة ، على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . فإذا كانت الأشياء القابلة للاستهلاك قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، وقد تقدم الكلام في ذلك (٣) .

— ص ١٥٨ - ولا يجوز إيجار مكان لارتكاب جريمة فيه كترفيف نقود ، وذلك لعدم مشروعية السبب .

(١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٣ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٣ - جيوار ١ فقرة ٦٩ و ٢ فقرة ٦٧٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٤ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ - ص ١٠١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٨٣ - وتنص المادة ٥٣٤ من تفتين الموجبات والعقود البنائي على أنه « لا يجوز عقد الإيجار على شيء يفنى بالاستعمال إلا إذا كان معداً لجرد الاطلاع والعرض . غير أنه يجوز إيجار أشياء تفقد من قيمتها بالاستعمال » .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٦ .

المطلب الثاني

أنواع الشيء المؤجر

١٠٨ - أنواع مختلفة : قدمنا أن الإيجار إنما يرد ، لا على الشيء ذاته ،

بل على الحق الذي يكون للمؤجر على هذا الشيء . وذكرنا أن الغالب هو أن يقع الإيجار على حق الملكية ، فيتمزج الحق بالشيء ويقال إن المأجور هو الشيء المادي ذاته عقاراً كان أو منقولاً . فإذا وقع الإيجار على حق دون الملكية ، كان المأجور هو هذا الحق ، حقاً عينياً كان كحق الانتفاع أو حقاً شخصياً كحق المستأجر وقد يرد الإيجار على حقوق محددة يشتمل عليها حق الملكية ، كحق الصيد والقنص وحق المرور وحق الإعلان وحق عرض البضائع وما إلى ذلك . ويرد الإيجار أخيراً على حقوق معنوية تقع على شيء غير مادي ، كحق الاسم وحق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية .

فنتعرض هذه الأنواع المختلفة من الحقوق ، ونتكلم تباعاً في : (١) العقار (٢) المنقول . (٣) الحقوق العينية والحقوق الشخصية . (٤) الحقوق التي يشتمل عليها حق الملكية (٥) الحقوق المعنوية (١) .

١٠٩ - العقار : أكثر ما يكون العقار المؤجر المباني والأراضي

الزراعية ، ويطلق التقنين المدني الفرنسي على إيجار المباني عبارة *bail à loyer* ، وعلى إيجار الأراضي الزراعية عبارة *bail à ferme* . ولكن إيجار العقار ليس مقصوراً على إيجار المباني وإيجار الأراضي الزراعية ، فهناك أيضاً إيجار الأراضي الفضاء غير الزراعية تستأجر في كثير من الأحيان لتكون مقراً للملعب أو «سرك» أو مستشفى متنقل أو معرض أو مخيم أو كشك أو بناء مؤقت ، وتنبأ عادة

(١) وأحكام إيجار هذه الأنواع المختلفة واحدة ، ولا تختلف إلا حيث تقتضى ذلك طبيعة الشيء ، وإلى هذا تشير المادة ٥٤٠ من تقنين الموجبات والعقود البناني إذ تقول : « إن القواعد القانونية المختصة بإيجار الأموال غير المنقولة التي يشير إليها القانون تنطبق بالقياس وبالقدر الذي تسمح به ماهية الأشياء على أجور الأموال الأخرى غير المنقولة وعلى المنقولات ، ما لم يكن ثمة شرط أو نص قانوني أو عرف يخالف » .

لإقامة أبنية دائمة على الأرض بل بتثبيت خيام أو نحوها تقي بالغرض المقصود .
وقد تؤجر المناجم والمحاجر . وقد قدمنا عند الكلام في البيع^(١) أن صاحب
المنجم أو المحجر قد يؤجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر في مقابل أجره
دورية ، فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً^(٢) .

١١٠ - المنقول : وقد صار إيجار المنقول شائعاً في الوقت الحاضر .
فتؤجر الآلات الزراعية وغيرها من الآلات الميكانيكية ، والآلات الموسيقية ،
وماكينات الخياطة ، وأجهزة الراديو والتلفزيون والتبريد والتدفئة ، والكتب ،
 والملابس الجاهزة ، وغير ذلك .

وكثيراً ما تؤجر الغرف والمنازل المفروشة ، فيشمل الإيجار العقار والمنقول
في آن واحد . وكذلك تؤجر الذهبيات والعوامات ، للسكنى أو للترفيه .
ومن المنقولات التي يشيع إيجارها كل ما يستعان به على نقل الأشخاص
أو البضائع في البر والبحر والجو ، كإيجار الدواب للركوب وللحمل ، وكإيجار
المركبات والسيارات والسفن^(٣) والطائرات وغير ذلك^(٤) .

وقد أفرد التقنين المدني الفرنسي باباً خاصاً لإيجار المواشي (bail á cheptel)

(١) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٨ .

(٢) وتؤخذ عادة الأراضي التي تخصص للدفن عن طريق الترخيص ، سواء أكان هذا من
أراضي الحكومة أم من أراض موقوفة . والحصول على رخصة للدفن هو عقد إداري لا عقد إيجار
مدني ، سواء أكانت الرخصة دائمة أم مؤقتة . ويترتب على ذلك أنه إذا أبطل الترخيص بالدفن
في منطقة معينة عادت الأرض إلى الحكومة أو إلى جهة الوقف (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢١ -
نحمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥) .

كذلك الترخيص في إقامة حمامات البحر عقد إداري لا عقد إيجار مدني ، ويجوز في أي وقت
سحب الرخصة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٢ - استئناف
مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ : ترخيص إداري بشغل كبابن الاستحمام . وانظر
أنفاً فقرة ١٠٦ في الهامش) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانتفاء مسئولية مالك السفينة متى كان عقد تأجيرها هو
مشاركة تأجير موقوت ، ويكون المستأجر هو وشأنه في تعاقد مع الغير (نقض مدني ٢ فبراير سنة
١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٧ ص ١٣٥) .

(٤) ويجوز إيجار الأفلام السينمائية (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص

٢٣ - ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ ص ٣١) .

أفاض فيه (مواد ١٨٠٠ - ١٨٣١ مدني فرنسي) في تقرير الأحكام التي تسري في هذا الإيجار ، وأغلب هذه الأحكام مستمدة من العادات والعرف . أما التقنين المدني المصري فلم يذكر شيئاً عن هذا الإيجار ، إلا أنها تتعلق بإيجار المواشي في عقد المزارعة (م ٦٢٢ - ٦٢٣ مدني) ، لذلك يجب الرجوع في إيجار المواشي بوجه عام إلى الاتفاق والعرف . وقد سمي الأستاذ أحمد فتحي زغلول^(١) إيجار المواشي بإجارة الفائدة ، وعرفها بأنها إجارة الماشية مقابل نصيب في نتائجها وصوفها وضرعها ، وقرر أن صورها مختلفة باختلاف الأقاليم ، وقد تختلف من قرية إلى أخرى ، ففي بلد يكون معناها تسليم الماشية إلى المستأجر يتكفل بموئنتها وصيانتها ويستغل ضرعها وينتفع بعملها وللمالك نصف نتائجها ، وفي بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف مما ذكر ، وفي الثالثة غير ذلك^(٢) .

١١١ - الحقوق العينية والحقوق الشخصية : ويجوز إيجار الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، مادامت هذه الحقوق قابلة للاستمتاع بها ، وما دام الانتفاع بهذه الحقوق قابلاً للتنازل عنه^(٣) .

وعلى هذا يجوز للمالك حق الانتفاع أن يوثق حقه ، ولا يجوز ذلك للمالك

(١) شرح القانون الدولي المدني ص ٢٨١ - ص ٢٨٢ .

(٢) ويجوز إيجار المتاجر والمصانع (fonds de commerce) باعتبارها مجموعاً من الأموال (universalités) ، وتعتبر في هذه الحالة منقولاً (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٩ ص ١٧٢) . ويسمى الإيجار هنا بعقد الإدارة الحرة أو الإدارة التأجيرية (contrat de gérance libre, de gérance-location) ، تمييزاً له عن عقد الإدارة (contrat de gérance) وبه يستخدم صاحب المتجر مديراً مأجوراً . وإيجار المتجر يعطى للمستأجر الحق في استغلال المتجر لحسابه الخاص في نظير أجر محدد أو أجر نسبي يتقاضاه صاحب المتجر . ومن أهم المسائل التي يثيرها هذا العقد تحديد مسئولية صاحب المتجر نحو الغير الذين يتعاملون مع المستأجر (بلائيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤٧ - وانظر في هذا الموضوع مقالا للأستاذ Volrin في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٣١ ص ٢٨٥ - ومقالات أخرى للأستاذ Raynaud في المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٦ ص ٥٤٦ - وانظر أيضاً Oranger رسالة من باريس سنة ١٩٢٩) .

(٣) ديشرجيه ٣ فقرة ٦٤ - جيوار ١ فقرة ٦٨ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ .

حق السكنى أو حق الاستعمال لأنهما حقان لا يجوز النزول عنهما (١). ولا يجوز كذلك إيجار حق الارتفاق منفصلاً عن العقار المرتفق ، لأن الارتفاق لا ينفصل عن العقار (٢) .

والحقوق الشخصية كالحقوق العينية يجوز إيجارها . والحق الشخصي الذى يؤجر عادة هو حق المستأجر ، فيؤجر هذا الحق من الباطن (٣) .

١١٢ - الحقوق التى تشمل عليها حق الملكية : وحق الملكية يشمل على مكناات مختلفة نسميها بالحقوق تجوزاً ، وتدخل جميعاً فى حق استعمال الملك . فمن ملك أرضاً ، ملك حق الصيد والقنص فيها . ويجوز إيجار حق

(١) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ فى الهامش .

(٣) والذين يقولون إن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشيء المؤجر ذاته يذهبون إلى أن المستأجر الأصل إنما يؤجر العين المؤجرة ذاتها للمستأجرين من الباطن ، لا مجرد حقه كستأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨) .

ويقال عادة إنه يجوز إيجار الدين ، نينتفع المستأجر بأرباحه فى مقابل أن يدفع أجرة ثابتة ويستفيد من الفرق المحتمل بين الأرباح والأجرة . (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٦) . ويخالف بعض الفقهاء هذا رأى فيقول بعدم جواز إيجار الديون ، مستنداً إلى أن الدين لا يمكن الانتفاع به قبل أن يسدد ، فإذا سدد لم يعد ديناً ، أما إذا تعاقد شخص مع آخر له دين فى ذمة شخص ثالث على أن يتقاضى ذلك الدين من المدين عند حلوله ويرده بعد مدة هو وفوائده فلا يكون هذا العقد إيجاراً (ترولون ١ فقرة ٨٤) . ويسهل الرد على هذا الاعتراض بأن المراد بإيجار الدين ليس موقبضه من المدين والانتفاع به ثم رده بعد ذلك مع فوائده إلى الدائن ، وإنما المراد أن ينتفع المستأجر بالدين وهو لا يزال ديناً فى ذمة المدين ، وذلك بالاستيلاء على أرباحه وفوائده ودفع أجرة فى مقابل ذلك للدائن ، وقد يكون لهذا الأخير فائدة من الإيجار بأن يستولى على أجرة ثابتة مضمونة ويترك للمستأجر أرباح الدين التى قد تكون فى بعض الأحيان متغيرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ ص ١٦٩ وهامش ٢ - محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

وإيجار الدين على التصوير المتقدم يمكن أن يكون كيف تكييفاً آخر ، فيقال إن الدائن قد حول فوائده الدين المتغيرة فى مقابل مبلغ ثابت يدفع على أقساط متساوية ، ويكون العقد حوالة حق لا إيجاراً (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨ - ص ٣٤٩) . بل أنه يلاحظ أن تكييف العقد على اعتبار أنه حوالة للفوائد يقتضى ألا يتضمن الدائن إلا وجود الحق وقت الحوالة (م ١/٣٠٨ مدق) وألا يتضمن يسار المدين (م ١/٣٠٩) . أما إذا كيف للعقد على اعتبار أنه إيجار للدين ، فيبدو أن الدائن يتضمن يسار المدين إذ هو ملتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالدين .

الصيد^(١) ، سواء أكان ذلك مستقلاً عن الأرض أم تبعاً لها . فإذا أوجر حق الصيد تبعاً للأرض ، فهناك رأى يقول بأنه لا بد من النص على ذلك في عقد إيجار الأرض ، فإذا لم يكن هناك نص بقي لصاحب الأرض حق الصيد فيها وليس للمستأجر أن يصطاد^(٢) . ويقوم مقام النص الظروف والقرائن ، كأن تكون الأرض المؤجرة بعيدة عن محل إقامة المالك ، أو أن يكون هذا ليس من عاداته أن يصطاد ، فيفهم من ذلك أن حق الصيد دخل تبعاً للأرض في عقد الإيجار . ويقول فريق ثانٍ بأن الصيد من حق مستأجر الأرض ، ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك^(٣) . ويقول فريق ثالث بأن الصيد من حق المؤجر والمستأجر على السواء ، إلا إذا نص على خلاف

(١) ترولون ١ فقرة ٩٤ - ديرانتون ١٨ فقرة ٢٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٢ هامش ٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٨ .

ولا يعد إيجار حق الصيد تبعاً للطير الذي يصاد ، وإلا عد كل إيجار تبعاً للثمرات التي تنجم من العين المؤجرة ، هذا إلى أن الطير مال مباح وليس يملكه صاحب العين المؤجرة حتى يبيعه (تعليق إسمان في سيريه ٩٣ - ١ - ١٨٥) - ويرى الأستاذ إسمان في هذا التعليق أن ما يدعى بإيجار حق الصيد - كما في إيجار كل حق يعطى المستأجر الانتفاع بالعين لغرض معين - إنما هو دين (créance) يلتزم بموجبه صاحب الأرض بأن يمكن المتعاقد معه من عمل معين في أرضه وهو الصيد . وليس هذا العقد بإيجار ، وإلا لو سمح لصاحب الأرض أن يجزئ حقوقه في الأرض هذه التجزئة فيؤجر كل حق على انفراده ، لترتب على ذلك انقسام حق الملكية بحسب رغبة المالك وهذا ما تحظره المادة ٦٨٦ من التقنين المدني الفرنسي . ويحجب الأستاذان بودرى وقال على هذا الاعتراض بأن تجزئة حق الملكية المنوعة هي تجزئتها إلى حقوق عينية ، أما الإيجار فلا يعطى إلا حقاً شخصياً (بودرى وقال ١ فقرة ٣٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٨ ص ١٧٠ هامش ١) . ولا نرى أن هذا رد على الاعتراض ، فالإيجار الذي لا يعطى إلا حقاً شخصياً هو نفسه يرد على حق ، وهذا الحق الأخير هو الذي قصد إسمان أن الملكية تتجزأ إليه ولم يقصد حق المستأجر الشخصي . والصحيح في رأينا أن حق الاستعمال - وهو أحد الحقوق الثلاثة التي يشتمل عليها حق الملكية وذلك إلى جانب حق الاستغلال وحق التصرف - قد يعطى للمستأجر كاملاً وهذا هو الإيجار المادي ، وقد يعطى له منه بعض مكاناته دون بعض ، فتؤجر الأرض مثلاً لغرض محدد . وليس في هذا تجزئة لحق الملكية ، بل هي مكانات مختلفة يشتمل عليها حق الاستعمال ويكون كلها أو بعضها محلاً للإيجار .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٨٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٨٥ .

(٣) ديلرنجيه ١ فقرة ٧٣ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٢ .

هذا (١). ومهما يكن من أمر هذا الخلاف ، فلا خلاف في أن مالك الأرض له أن يؤجر حق الصيد فيها مستقلاً عن الأرض ذاتها ، فله أن يستبقى لنفسه الانتفاع بالأرض ويؤجر حق الصيد فيها لآخر (٢) ، كما أن له أن يؤجر الأرض لشخص وحق الصيد لشخص ثان ، وله أخيراً أن يؤجر الأرض ويستبقى حق الصيد لنفسه (٣).

وكما يجوز إيجار حق الصيد ، يجوز كذلك إيجار حق القنص (صيد السمك) مستقلاً أو تبعاً لإيجار العقار . فإذا أوجر تبعاً للعقار ، فقد تفهم هذه التبعية من الظروف دون حاجة إلى النص عليها صراحة . ويقول فريق بل يجب النص صراحة على شمول إيجار العقار لحق القنص ، وإلا عد المالك مستبقاً لنفسه هذا الحق إلا في أحوال استثنائية (٤) . ويرى فريق آخر أن حق القنص تابع حتماً لإيجار العقار ، ما لم ينص على خلاف ذلك (٥) .

ويجوز إيجار الحائط للصق الإعلانات التجارية وغيرها ، وإيجار سطح المنزل لإقامة لافتة فيه للإعلان ، وإيجار ستار المسرح للإعلان ، وإيجار مكان في فندق لوضع « قريئة » تعرض فيها البضائع . ويلاحظ في كل هذا أن العين قد أوجرت لغرض معين ، فلا يجوز تعديده (٦) .

(١) ديرانتون ٤ فقرة ٢٨٦ .

(٢) وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يصطاد بنفسه أو أن يسمح لأحد آخر بالصيد ، لأن هذا الحق قد أجره ونزل بذلك عن حق الانتفاع به . أما إذا سمح مالك الأرض بالصيد فيها لآخر ولو بمقابل ، فهذا السماح لا يعتبر إيجاراً بل عقداً غير مسمى تعهد فيه صاحب الأرض بالامتنع المتعاقد الآخر من الصيد في أرضه ، وهذا العقد غير المسمى لا يمنع صاحب الأرض نفسه من الصيد في أرضه ، ولا يمنعه أيضاً من السماح لأشخاص آخرين بالصيد بخلاف عقد الإيجار الذي تقدم ذكره .

(٣) ويجوز له في هذه الحالة أن يشترط على المستأجر أن يترك له حق الانتفاع بجناح في العين المؤجرة ينزل فيه وقت الصيد .

(٤) ترولون ١ فقرة ١٦٣ - جيوار ١ فقرة ٢٨٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٩٢ .

(٥) ديشرجيه ١ فقرة ٧٥ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٣ .

(٦) ويجوز أيضاً إيجار حق المرور ، وليس المراد بذلك إنشاء حق ارتفاق ، بل مجرد إعطاء شخص معين الحق في المرور في ملك شخص آخر ، وهو حق شخصي لا عيني . ويمد إيجاراً -

١١٣ - الحقوق المعنوية : الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي . فيجوز إيجار الاسم إذا كانت له قيمة تجارية ، أما إذا كان الغرض من الإيجار مزاحمة تجارية غير مشروعة فلا يجوز ذلك ، كأن يوثجر شخص اسمه لمتجر ويكون هذا الاسم مشابهاً لاسم تجاري معروف بحيث يقع اللبس بينهما فيستفيد المتجر من ذلك اللبس في المنافسة (١) .

ويجوز إيجار حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية ، فيوثجر مثلاً حق المؤلف وحق المخترع . ويرى بعض الفقهاء أن نزول المخترع عن حقه لمدة معينة يعد إيجاراً ، أما نزوله عنه مطلقاً فيعد بيعاً (٢) . والصحيح في رأينا أن حق المؤلف أو حق المخترع أو غيرهما من الحقوق المعنوية قد يوثجر وقد يباع ، والتمييز بين البيع والإيجار لا يرجع إلى التأيد والتوقيت ، وإنما يرجع إلى نية المتعاقدين . فإن أراد صاحب الحق أن يعطي لآخر لمدة معينة حقاً شخصياً على حقه ينتفع بموجبه بهذا الحق فالتعد إيجار ، وإن أراد أن ينقل الحق نفسه لآخر

الترخيص الصادر من شركة سكة حديدية لشركة أخرى في أن تستعمل خطوطها الحديدية لمروء عربات الشركة المستأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٧) . ويجوز إيجار احتكار البيع في المحلات العامة كالمقاهي والملاعب ، أو إيجار البيع في هذه المحلات دون احتكار ، وإيجار احتكار تاجر نشر إعلانات أو عرض بضائعه في فندق أو في محل هام آخر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠) . ويجوز إيجار حق إقامة مقصف في محطة أو مقهى أو دار للتمثيل أو السينما ، وكذلك إيجار امتياز إصدار صحيفة أو مجلة (محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٧ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١١ - ويقول أصحاب هذا الرأي إنه يجوز إيجار حق المخترع طول مدة بقاءه ، بشرط ألا يستغرق الإيجار جميع حقوق المخترع بل ينتصر على بعض منها ، أو إذا استغرق الإيجار جميع حقوق المخترع فيجب أن يكون مقصوراً على استغلال هذا الاختراع في جهة معينة دون أخرى . وخلاصة القول أن المخترع إذا نزل عن حقه نزولاً مطلقاً عد هذا بيعاً ، وإذا كان النزول مقيداً من حيث الحقوق التي تستغل ، أو من حيث المكان الذي يحصل فيه الاستغلال ، أو من حيث المدة التي يكون فيها الاستغلال ، فإنه يعد إيجاراً لا بيعاً (محمد الفتح عبد الباقي فقرة ٤٦ ص ٦٩ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨ - عبد الحى حجازي فقرة ٢٥ - فقرة ٢٧) .

فهذا بيع ولو كان مقصوداً على بعض الحق كأن يبيع المؤلف إحدى الطباعات مؤلفه دون الطباعات الأخرى (١).

المبحث الثاني

مدة الإيجار

١١٤ — الإيجار عقد مؤقت : يستفاد توقيت عقد الإيجار من تعريف المشرع لهذا العقد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة . هذا إلى أن الإيجار كما قدمنا عقد زمني ، تقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن ، إذ لا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشئ إلا بالمدة التي ينتفع فيها به . ومن ثم كانت المدة في الإيجار هي التكملة الضرورية لمنفعة الشئ المؤجر ، وتأتي بعدها مباشرة حتى تكتمل صورة المنفعة (٢) .

والمتعاقدان في الإيجار يتفقان عادة على المدة ، إذ المدة ركن لا يتم الإيجار إلا به . ومن ثم إذا عرضا للمدة واختلفا في تحديدها ، فطلب المؤجر مثلاً أن تكون المدة سنة وأبى المستأجر إلا أن يكون الإيجار مشاهرة ، واستمرا على هذا الخلاف ، فإن الإيجار لا ينعقد لانعدام ركن فيه هو ركن المدة (٣) .

(١) وكان يبيع مؤلف مسرحية حق تمثيلها ، أو منتج فلم سينمائي حق عرضه (بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٤٦) .

(٢) وقد لا تكون هذه الأسباب وحدها كافية لتبرير ضرورة توقيت الإيجار ، إذ يمكن تصور الإيجار عقداً دائماً ولا نحتاج فيه إلى مقياس المنفعة بالمدة إلا عند تحديد مواعيد دفع الأجرة . لذلك يضاف إلى الأسباب التي تقدم ذكرها أن المشرع لم يرد أن يفصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة مؤبدة ، تفتت الملكية وقلت العناية بالمال المؤجر بعد توزيع المسئولية بين المؤجر والمستأجر فيعتمد كل منهما على الآخر (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢) . ولذلك عندما صاغ المشرع حق الانتفاع وفصله عن الرقبة ، جعله حقاً غير دائمى ينقضي حتماً بموت المنتفع . هذا إلى أن الإيجار ينشئ التزامات شخصية ، والالتزام الشخصي لا يصح أن يكون أبدياً (محمد علي إمام فقرة ٤٩ ص ١١٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٩) .

عل أن هناك عقوداً شبه دائمية تقرب من عقد الإيجار ، هي عقد الحكر (وجعلت أقصى مدة له في التقنين المدني الجديد ستين سنة) وعقد الإيجارتين وعقد خلو الانتفاع ، وسيأتي الكلام فيها .

(٣) أوبري ورو وإسمان • فقرة ٣٦٧ ص ١٨٨ .

ولكن يقع في بعض الأحيان أن المتعاقدين لا يعرضان إطلاقاً للمدة ، فالسكوت عنها لا يجعل الإيجار باطلاً ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون في هذه الحالة بتحديد المدة على وجه سنيته فيما يلي . كذلك قد يتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة ، أو يتفقان على مدة معينة ولكن لا يستطيع أى منهما أن يثبت ما اتفقا عليه في ذلك ، ففي هاتين الحالتين الأخيرتين ، كما في الحالة الأولى ، لا يكون الإيجار باطلاً ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد المدة على نفس الوجه الذى يحدد به المدة في الحالة الأولى .

يخلص من ذلك أن المتعاقدين إذا عرضا للمدة واختلفا في تحديدها ، كان الإيجار باطلاً لانعدام أحد أركانه . وإذا اتفقا على مدة معينة ، كانت هي المدة المعتبرة . وإذا لم يعرضا للمدة أصلاً ، أو اتفقا على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة أو اتفقا على مدة معينة ولكن تعذر إثباتها ، تولى القانون تحديد مدة الإيجار . فأما في الإيجار الصحيح بالنسبة إلى مدته فرضان : (١) أن يتفق المتعاقدان على تحديد مدة معينة . (٢) أن يسكت المتعاقدان عن تحديد مدة معينة أو أن يتعذر إثبات المدة التى اتفقا عليها .

المطلب الأول

المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة

١١٥ من التوقيف . تقدم أن الإيجار يجب أن يكون موقتاً ، فيتفق المتعاقدان على مدة الإيجار سنة أو أكثر أو أقل ، ومن ثم يصح أن تكون المدة المتفق عليها يوماً واحداً أو أسبوعاً أو شهراً أو سنة أو ثلاث سنوات أو تسعاً أو أكثر من ذلك بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان .

ولم يعين المشرع حداً أقصى للمدة التى يتفق عليها المتعاقدان ولا حداً أدنى (١) .

(١) استثناء من ذلك جعل قانون الإصلاح الزراعي (م ٣٥) أدنى مدة لإيجار الأراضى الزراعية ثلاث سنوات ؛ ونص ، هو وقانون إيجار الأماكن ، على امتداد عقود الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها . وسيأتى الكلام في ذلك .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً (م ٧٦٠ من هذا المشروع)
يجرى على الوجه الآتى : ١ - إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة ، أو
إذا كان مؤبداً ، جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب المتعاقدين ،
مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية . ويكون باطلاً كل
اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ - على أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينهى الإيجار ،
إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين
سنة . وإذا نص فى الإيجار أنه يبقى مابقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد
عقد لمدة حياة المستأجر (١) . وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص بعد تحويرات
لفظية طفيفة ، ولكن لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب حذفته دون أن تشير
إلى هذا الحذف فى تقريرها (٢) . وبذلك تركت المسألة إلى القواعد العامة (٣) .
ومقتضى تطبيق هذه القواعد أن المتعاقدين يستطيعان تحديد أية مدة للإيجار
ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو فى حكم المؤبد (٤) ، وادام المتعاقدان

(١) انظر فى هذا المعنى التقنين المدنى الألمانى (م ٥٦٧) وهو يورد نفس الأحكام ،
وكذلك التقنين المدنى العراقى (م ٧٤٠) . ويعين التقنين المدنى الإيطالى (م ١٥٧١) حداً أقصى
لمدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على هذا الحد أنقصت إلى ثلاثين سنة ، وفى إيجار
منازل السكن يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر ولستين أيضاً بعد موته ولو امتد
الإيجار إلى أكثر من ثلاثين سنة بشرط ألا تزيد المدة على المائة . ويشترط التقنين المدنى اليابانى
(م ٦٠٤) ألا تزيد مدة الإيجار على عشرين سنة وإلا أنقصت إلى هذا الحد ، ويجوز تجديد
الإيجار بشرط ألا تتجاوز مدة التجديد عشرين سنة .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨١ فى الهامش .

(٣) ولا يوجد نص فى التقنين المدنى الفرنسى يضع حداً أقصى لمدة الإيجار ، ولكن
قوانين الثورة (قوانين ١٨ - ٣٩ ديسمبر سنة ١٧٩٠ م ١) وقانون ٢٥ يوليه سنة ١٩٠٢
حرمت عقد الأمفيتيوز المؤبد ، وكذلك عقود الإيجار المؤبدة حرمت هى أيضاً منذ عهد الثورة
(décret du 2 prairial an II) ، وجعل الحد الأقصى لعقد الأمفيتيوز تسعاً وتسعين سنة حل
ألا يتجاوز أجيالاً ثلاثة . فنقل القضاء والفقه فى فرنسا هذا الحد الأقصى عن عقد الأمفيتيوز إلى عقد
الإيجار (نقض نرسى دوائر مجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيرييه ١٨٣٧ - ١ - ٩٥٤ -
ترولون ١ فقرة ٤ - لوران ٢٥ فقرة ٣٨ - جيوار ١ فقرة ٣٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ -
بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠١ - فقرة ١٢٠٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ -
بلائيول وريير ١٠ فقرة ٤٤٧) .

(٤) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - استئناف وطنى ٢١ يناير

لا يخالفان نصاً في القانون . فقد نص المشرع مثلاً على أن مدة الإيجار لمن لا يملك
إلا حق الإدارة لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات ، ونص على أن الوصي أو
القيم لا يجوز أن يوثجر الأراضي الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا المباني
لمدة تزيد على سنة ، ونص على أن القاصر المأذون له في تسلم أمواله وإدارتها لا يجوز
أن يوثجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، وقد تقدم بيان
كل ذلك .

فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الإيجار سنة مثلاً ، أو أقل من سنة ،
أو سنتين أو ثلاثاً أو خمساً أو تسعاً أو عشراً أو أكثر ، صح اتفاقهما والزمأبه (١) ،
على أن يلاحظ تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات حتى يكون نافذاً
في حق الغير على الوجه الذي سنينه .

أما إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار مؤبداً ، فهذا لا يجوز . وكذلك
إذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد . ويترك تحديد المدة
الطويلة التي تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد لتقدير القاضي ، فينظر في كل عقد
إلى ظروفه وملايساته . فقد تكون مدة ثلاثين أو أربعين سنة مدة طويلة تجعل
الإيجار في حكم العقد المؤبد إذا وقع مثلاً على منزل للسكن أو على أرض زراعية

— سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٤٤١ — بنى سوف الكلية أول يونه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١ —
ويصح أن يتفق المتعاقدان على مدة لا تكون محددة بل تكون قابلة للتحديد ، وقد أقرت محكمة
النقض تحديد مدة إيجار مطحن بمدة قيام نظام التمرين الذي كان معمولاً به وقت إبرام عقد إيجار
المطحن (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨) .

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٥٥ — والعادة
أن تكون مدة الإيجار متصلة ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون غير متصلة ، كما إذا استأجر
شخص منزلاً للمصيف مدة موسمين مع ترك المنزل للمؤجر في المدة التي تتخلل الموسمين (سليمان
مرفس فقرة ٧٦ ص ١٢٢ هامش ١) ، وكما إذا أوجر ملعب كرة في يوم واحد معين من أيام
الأسبوع طول الموسم (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ١) ، وكما إذا أجرة
شخص كشكاً في مصيف النصف الأول من اليوم لمدة الصيف (الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤
هامش ٣) .

ونصت المادة ٧٣٩ مدني عراق على أن « تبدأ مدة الإيجار من الوقت الذي ينشئ في العقد ،
وإن لم يسم فن تاريخ العقد » . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ، ومن ثم يمكن للعمل به
دون نص (سليمان مرفس فقرة ٧٩) .

مستصلحة ، وقد تكون مدة خمسين سنة لا تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد لأنها ضرورية لاستغلال المستأجر للعين ، كأن يستأجر شخص أرضاً ويقيم عليها بناء يقدر لبقائه مدة تصل إلى خمسين سنة ، أو يستأجر أرضاً زراعية بوراً تقتضي إصلاحها وقتاً طويلاً فتكون مدة خمسين سنة هي المدة المناسبة للمستأجر لاستغلال الأرض استغلالاً كافياً بعد إصلاحها .

ونرى مع جمهور الفقهاء في مصر ألا تزيد مدة الإيجار في أية حال على ستين سنة ، وذلك قياساً على الحكم . فقد نصت المادة ٩٩٩ مدني على أنه « لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكم معقوداً لمدة ستين سنة » . فإذا كان الحكم ، وهو عقد يجعل للمحتكر حقاً عينياً في الأرض المحتكرة ويقع عادة على أرض خربة يقتضي استصلاحها مدة طويلة ، لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة ، فأولى ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة والإيجار لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ويقع عادة على عين صالحة للاستعمال . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني يجعل الحد الأقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة على ما قدمنا بينما جعل الحد الأقصى لمدة الحكم ستين سنة ، فالحد الأقصى لمدة الحكم أعلى دائماً من الحد الأقصى لمدة الإيجار ، وقد وصلت في المشروع التمهيدى إلى الضعف من هذه ، فيجب إذن ألا يزيد الحد الأقصى لمدة الإيجار على الحد الأقصى لمدة الحكم حتى بعد حذف النص الذي يعين حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة .

ويخلص من ذلك أنه إذا كانت مدة الإيجار تزيد على ستين سنة . فالإيجار يكون حتماً في حكم العقد المؤبد ، ومن ثم لا يجوز . أما إذا كانت مدته لا تزيد على ستين سنة ، فإنه يكون للقاضي حق التقدير تبعاً للظروف على ما قدمنا . فقد تكون مدة الإيجار ثلاثين سنة فيعتبره القاضي في حكم العقد المؤبد فلا يجوز ، وقد تكون مدته خمسين سنة فيعتبره القاضي مؤقتاً فيجوز (١) .

(١) انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٧٦

ص ١٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠

ص ٩٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٧ - وهناك رأي في الفقه المصري يذهب إلى أنه لا يوجد -

١١٦ — يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر ؛ ويجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر ، ولا يكون هذا إيجاراً مؤبداً ولا في حكم المؤبد ، فيبقى الإيجار ملزماً للمؤجر وللمستأجر ما بقي المستأجر حياً ولومات المؤجر قبله ، فإذا مات المستأجر انتهى الإيجار ولا ينتقل إلى ورثته ، ويجب في جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة حتى لو بقي المستأجر حياً بعد انقضاء هذه المدة (١). والإيجار لمدة حياة المستأجر لا يعتبر مؤبداً لأن حياة الإنسان موقته ، فإذا قيست مدة الإيجار بها بقي الإيجار موقتاً (٢) .

كذلك يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المؤجر ، فيبقى الإيجار ما بقي المؤجر حياً ولومات المستأجر قبله وعند ذلك ينتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر . ولا ينتهي إلا بموت المؤجر ، بشرط ألاّ تجاوز مدته ستين سنة (٣) .

— حد أقصى لمدة الإيجار ، فلا يتقيد القاضى لا بمدة الستين سنة قياساً على الحكر ولا بأية مدة أخرى ولو كانت أعلى من ستين سنة ، وكل ما يتقيد به هو ألا يكون الإيجار مؤبداً (محمد كامل مرسى فقرة ٦٦ — محمد على إمام فقرة ٤٩ ص ١١٧ — ص ١١٨) . وكان هذا هو الحكم في عهد التقنين المدنى القديم ، إذ لم يضع هذا التقنين حداً أقصى لمدة الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ — جرائم ولان في العقود فقرة ٣١٣ — استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ — استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ — بنى سوييف الكلية أول يوفيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١) . ويذهب رأى إلى أن الحد الأقصى لمدة الإيجار هو ستون سنة قياساً على الحكر ، فإذا لم تجاوز مدة الإيجار هذا الحد الأقصى لم يحز للقاضى تخفيضها (محمد ليب شنب فقرة ٦٣ ص ٨٢ — ص ٨٣) .

(١) وقد كانت المادة ٧٦٠/٢ من المشروع التمهيدي تقضى بأنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهى الإيجار إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . فهذا النص كان يبيح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى في حالات معينة ، وإذا حذف لم يعد يصح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى في أية حال .

(٢) بورسعيد الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١ — بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ — أما الإيجار الوراثى (ball héréditaire) وهو الإيجار الذى ينتقل من المستأجر إلى ورثته الذكور ثم إلى الورثة الذكور طوًلاً وهكذا مابق هناك وارث ذكر ، فينطوى على معنى التأيد ، ولا يجوز (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٢ — ديفرچيه ١ فقرة ٢٠٢ — جيوار ١ فقرة ٣٩ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ — انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً فيجوز : نقض فرنسى الدوائر المجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ٣٧ — ١ — ٩٥٤ — ترولون ١ فقرة ٤) .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ .

ولا نرى ما يمنع من أن يكون الإيجار لمدة حياة كل من المستأجر والمؤجر ، فيدوم ما بقي أحد منهما حياً ، بشرط ألاّ تجاوز مدته ستين سنة . فإذا مات المستأجر قبل المؤجر ، انتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر ويبقى إلى أن يموت المؤجر . وإذا مات المؤجر قبل المستأجر ، انتقل الإيجار إلى ورثة المؤجر ويبقى إلى أن يموت المستأجر .

ومن باب أولى يجوز الإيجار مدة تدوم إلى أن يصبح المستأجر مالكا للعين المؤجرة^(١) ، فينتهي الإيجار إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر ، وهو ينتهي هنا لا بانقضاء المدة فحسب بل أيضاً باتحاد الذمة إذ يصبح المستأجر مالكا للعين . وينتهي الإيجار في هذه الحالة أيضاً بموت المستأجر دون أن يصبح مالكا للعين المؤجرة ، وبانقضاء ستين سنة وهي الحد الأقصى لمدة الإيجار .

أما الإيجار لمدة تدوم ما دام المستأجر يدفع الأجرة أو إلى المدة التي يريد بها المستأجر ، وكذلك الإيجار إلى المدة التي يريد بها المؤجر ، فهو إيجار معلق على شرط فاسخ ، هو أن يريد المستأجر أو المؤجر إنهاء الإيجار فينبه على الطرف الآخر بذلك فينتهي^(٢) . وإذا مات من علق إنهاء الإيجار على إرادته قبل أن يصدر منه التنبيه ، فإن الإيجار ينتهي أيضاً بموته ، كما ينتهي بانقضاء ستين سنة الحد الأقصى للمدة^(٣) .

(١) بودري و قال ١ فقرة ١٢٠٧ .

(٢) ولا يقال إن الشرط إرادى محض فلا يجوز ، ذلك أنه شرط فاسخ ، والشرط الإرادى المحض الذى لا يجوز هو الشرط الواقف (بودري و قال ١ فقرة ١٢١١) .

(٣) توليه ٦ فقرة ٤٩٧ - جيوار ١ فقرة ٤٠ وفقرة ٤٠٨ - ديفرجيه ١ فقرة ٥١٧ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ . بودري و قال ١ فقرة ١٢١١ - أوبرى و روراسان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ - بلانيول و ريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى كانت تنص على ما يأتى : « وإذا نص في الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر » (انظر آنفاً فقرة ١١٥) . وانظر أيضاً نفس النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٤٠ مدنى عراقى - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد الذى يشترط فيه أن الإيجار يكون نافذاً مادام المستأجر يدفع الأجرة بانتظام لا يمكن أن يعتبر عقداً لم تبين فيه المدة ، بل يجب أن يبقى نافذاً مادام المستأجر حياً ويدفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص ٩٩) . وقضت محكمة جرجا بأن هذا الشرط يقع صحيحاً ، ويكون أقصى مدة الإجارة -

وقريب من ذلك أن يجعل الإيجار لمدد متوالية يمتد إليها بالتعاقب ، إلى أن ينهي المستأجر بتنبيه يرسله إلى المؤجر . فيكون الإيجار مثلاً لمدة ثلاث سنوات ، يمتد بعدها إلى ثلاث سنوات أخرى ، وهكذا ، إلى أن ينهي المستأجر الإيجار بالتنبيه . وقد يكون الاتفاق على أن المؤجر هو الذي بيده إنهاء الإيجار ، بالتنبيه على المستأجر . والمهم أن يكون أمر إنهاء الإيجار موكولاً إلى إرادة أحد الطرفين دون الطرف الآخر ، فيقاس الإيجار في هذه الصورة على الصورة السابقة التي يدوم فيها الإيجار المدة التي يريد بها المستأجر أو التي يريد بها المؤجر . ومن ثم إذا

= مدة حياة المستأجر (جرجا ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣٤٥ ص ٥٦٩) . وقضت محكمة استئناف باريس بأنه إذا تعهد المالك كتابة للمستأجر منه أن يبقيه في العين المؤجرة إلى المدة التي يشاؤها ، كان للمستأجر الحق في البقاء في العين المؤجرة إلى مدة لا تنتهي إلا بمشيئته أو بموته ، ولا يجوز للمالك إخراجه من العين المؤجرة قسراً (باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٨٨٧) . محمد ليبب شنب فقرة ٦٢ (ومع ذلك انظر فقرة ٦٥ ص ٨٦) - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٢ .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأمر يرجع إلى نية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهم قد انصرفت إلى انتقال رخصة الإبقاء على الإيجار إلى الورثة ، حاز ذلك بحيث لا يتجاوز مجموع مدة الإيجار الحد الأقصى (ستين سنة) ، ويقع عبء الإثبات على الورثة فعليهم أن يثبتوا أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إليهم . أما إذا لم تكن النية قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إلى الورثة ، فيبقى الإيجار ما بقى للمستأجر أو المؤجر حياً بحيث لا يتجاوز مدته ستين سنة ، فإن بقى حياً بعد انقضاء هذه المدة كان لأي من المتعاقدين طلب إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة قانوناً (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧١ ص ١٠٠) .

وهناك رأي ثالث يذهب إلى أن العقد لا يعتبر في هذه الحالة إيجاراً لمدة حياة المستأجر أو حياة المؤجر ، بل هو إيجار لمدة غير معينة ، لأن جعل نهاية مدته منوطة بمحض مشيئة المستأجر أو المؤجر دون أي ضابط آخر يجعل هذه المدة غير محددة بحق معين (جيوار ١ فقرة ٤٠ - بودري وقال ١ فقرة ١٢١٩ - سليمان مرقس فقرة ٨٠ - محمد علي إمام فقرة ٥٠ ص ١٢٢ - عبد المنعم البدر أوى ص ٨) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد الإيجار الذي لم تحدد له مدة معينة ، بل نص فيه على أن يبقى سارياً مادام المستأجر قائماً بدفع الأجرة يعتبر منعقداً لمدة سنة أو ستة أشهر النخ بحسب مواعيد دفع الأجرة ، وينتهي الإيجار بانقضاء هذه المدة إذا حصل تنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) .

وهذا كله بخلاف الأجرة ، فلا يصح ترك تحديدها لأحد المتعاقدين كما سنرى . ذلك أن ترك زمام المدة في يد أحد المتعاقدين لا يخشى منه بقدر ما يخشى من ترك تحديد الأجرة في يد أحدهما .

لم ينته الإيجار بالتنبيه ، فإنه ينتهى حتما بموت من جعل لإنهاء الإيجار إليه ، ويشترط في جميع الأحوال ألا تزيد مدته على ستين سنة (١) .

أما الإيجار الذى يدوم ما دامت العين المؤجرة باقية ، فهو إيجار مؤبد ، فلا يجوز . ذلك أنه يستوى أن ينص على التأيد في الإيجار أو أن يقال إن الإيجار باق ما بقيت العين ، ففي الحالتين يبقى الإيجار ما دامت العين باقية ، وفي الحالتين ينتهى الإيجار بهلاك العين (٢) .

١١٧ — جزاء الإيجار المؤبد : فإذا أبد الإيجار أو عينت له مدة طويلة تجعله في حكم الإيجار المؤبد ، فالرأى السائد في فرنسا أن يكون الإيجار في هذه الحالة باطلا (٣) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الإيجار المؤبد يكون بيعاً الثمن فيه إيراد دائم (٤) ، فيكون للبائع امتياز على الشيء المبيع لا امتياز على المنقولات التي توجد في العين كما هي الحال في امتياز المؤجر ، وعليه التزامات البائع ، ويكون الهلاك على المشتري بعد التسليم . ولو كان العقد إيجاراً لترتب عكس هذه النتائج . ويذهب بعض آخر إلى أن الإيجار المؤبد يكون صحيحاً ، وتكون مدته تسعا وتسعين سنة وهي الحد الأقصى لمدة الإيجار في فرنسا (٥) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٦ و فقرة ١٢١٩ مكررة — ومثل ذلك أيضاً أن يجعل الإيجار لمدة معينة يستطيع المستأجر وحده ، أو المؤجر وحده ، أن يحدد الإيجار بعد انقضاءها (بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٩ مكررة) . ولكن إذا كان حق التجديد ينتقل إلى الورثة دون تحديد ، فالإيجار يكون مؤبداً (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٢٤٨) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٦ — بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٨ ص ١٩٦ هامش ٤ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٩ — محمد ليب شنب فقرة ٦٢ ص ٧٩ — انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً ويدوم طول حياة المستأجر أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٨ — بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧ — كولان وكابيتان ودى لامورالدير ٢ فقرة ٦٤٦ — نقض فرنسي ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٣٠ — ١ — ١٢ — ليون الاستئنافية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ — ١١٣ .

(٤) ديرانتون ٤ فقرة ٨٧ — ترولون ١ فقرة ٥٥ — جيوار ١ فقرة ٣٦ و فقرة ٣٩ — بيدان ١١ فقرة ٤٧٤ .

(٥) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ — جرينويل الاستئنافية ١١ مايو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٨ — ٢ — ٢٤٨ .

أما الرأي السائد في مصر فهو أن الإيجار ، إذا كان مؤبداً أو كان في حكم العقد المؤبد ، لا يكون باطلاً ، بل تنقص مدته إلى الحد الأقصى الذي يقدره القاضى لعقد الإيجار وفقاً للظروف على ما قدمنا ، ولا يجوز أن تزيد مدته في أية حال على ستين سنة . والحجة الظاهرة التي يستند إليها هذا الرأي هي أننا لما نقلنا الحد الأقصى لمدة الحكر إلى عقد الإيجار ، وجب أن يكون الجزاء على المدة الزائدة على هذا الحد الأقصى واحداً في الحالتين . ولما كانت المدة إذا زادت في عقد الحكر على ستين سنة أنقصت بصريح النص إلى ستين (م ٩٩٩ مدني) ، فوجب كذلك في الإيجار أن تنقص المدة إلى ستين سنة أو إلى مدة أقل بحسب الظروف^(١) . وقد كان هذا هو الحكم الذي تقضى به المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدي ، فقد كانت هذه المادة تضع حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على ذلك جاز أن ينتهي الإيجار بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد المقررة قانوناً . هذا إلى أن الحكم بإنفاص المدة لا يبطل العقد هو الحكم المألوف في الحالات المماثلة . فقد قضت المادة ٨٣٤ مدني بأنه يجوز الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة لا تتجاوز خمس سنين ، والإجماع على أنه إذا اتفق على البقاء في الشيوع مدة تتجاوز خمس سنين لم يكن الاتفاق باطلاً بل تنقص المدة إلى خمس سنين . كذلك إذا زادت الفوائد الاتفاقية على ٧ ٪ ، فإنها تنقص إلى هذا المقدار (م ٢٢٧ / ١ مدني)^(٢) .

(١) أما في فرنسا فالامتياز المؤبد ، الذي يقاس عليه الإيجار المؤبد ، يكون باطلاً ، فيكون الإيجار المؤبد باطلاً مثله .

(٢) انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٧ - ص ١٢٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - ص ٣٧٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ - ص ٩٨ - ويوجد إلى جانب هذا الرأي السائد في مصر رأى يذهب إلى أن الإيجار المؤبد يكون باطلاً ، ولا يقتصر الأمر على إنقاص مدته (محمد كامل مرسى فقرة ٦٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٩ ص ١١٨ - عبد المنعم البدر أوى ص ٨) . وقد كان هذا الرأي الأخير هو الرأي الرابع في عهد التقنين المدني القديم : الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٨ - استئناف مصر ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ - بنى سوييف الكلية أول يونيو سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ . ومع ذلك قارن استئناف مخطوط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٦١ .

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الإيجار مؤبداً أو كانت مدته مائة سنة مثلاً ، لم يكن الإيجار باطلاً ، بل يبقى سارياً إلى مدة ستين سنة أو إلى مدة أقل يقدرها القاضي بحسب الظروف . ثم يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين أن ينهى الإيجار بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدنى وسيأتى بيانها . هذا ما لم يتبين من ظروف التعاقد أن أحد المتعاقدين قد وقع فى غلط جوهري ، وما كان ليرضى بالإيجار أصلاً لو علم أن المدة المتفق عليها لا تسرى كلها بل تنقص إلى الحد الأقصى الذى يقدره القاضي ، ففى هذه الحالة يجوز له إبطال الإيجار للغلط (١) .

(١) ونرى أنه يحسن الوقوف عند هذا الحد ، ولا حاجة إلى الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد كما يقول بذلك بعض الفقهاء (سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٦ - ص ١٢٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - ص ٣٧٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ - ص ٩٨ - محمد لبيب شنب فقرة ٦٤ ص ٨٢) ، ولا إلى الاستناد إلى نظرية تحول العقد كما يقول بعض آخر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٠) .

فن يستند إلى نظرية إنقاص العقد يتمسك بنص المادة ١٤٣ مدنى ، وهى تقضى بأنه إذا كان العقد فى شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله . ولا نرى ضرورة لتمسك بهذه النظرية هنا ، فإنها تفترض أن العقد من شقين أحدهما صحيح والآخر باطل أو قابل للإبطال ، وهذا يسوق إلى تجزئة الإيجار المؤبد إلى شقين ، ما يقف عند حد التوقيت وما يزيد على هذا الحد ، وهى تجزئة غير ظاهرة الوضوح . والأولى عدم الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد استناداً مباشراً ، بل يشار إليها للاستئناس فحسب . وعلى كل حال فن يتمسك بنظرية إنقاص العقد ليس فى حاجة إلى تكمّلها بنظرية الغلط ، فإن نظرية إنقاص العقد وحدها كافية إذ تقول بإبطال العقد كله إذا تبين أنه ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً (قارن سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٨) .

ومن يستند إلى نظرية تحول العقد يقول إذا وضح من الظروف أن المتعاقدين اللذين قصدا أن يستمر الإيجار إلى الأبد أولمدة تزيد على الحد القانونى كانا يرتضيان أيضاً إبرام الإيجار فى حدود المدة القانونية لو علما بطلان الإيجار الذى عقدها فعلاً ، ففى هذه الحالة يتحول الإيجار المؤبد الباطل إلى إيجار موقت صحيح مدته هى الحد الأقصى . ويلاحظ على هذا القول أن أحد شروط نظرية تحول العقد أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذى يتحول إليه دون أن يضاف إلى هذا التصرف الآخر عنصر جديد (الوسيط ١ فقرة ٣٠٧ ص ٥٠١) . لذلك يبدو أن نظرية تحول العقد لا تنطبق فى حالتنا هذه ، فإن الإيجار المؤبد حذف منه عنصر التأييد وأضيف إليه عنصر جديد هو الحد الأقصى لمدة الإيجار ، فاختل بذلك شرط من الشروط التى لا تنطبق النظرية بدونها . ولا يجدى فى نظرنا أن يقال إن المدة المؤبدة تشمل بذاتها مدة

المطلب الثاني

المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يجتعدن إثبات المدة التي اتفقا عليها

١١٨ - نص من قانونية: تنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة . وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هونبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتي بيانها : »

« (أ) في الأراضي الزراعية والأراضي البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . فإذا كانت المدة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير ، هذا مع إعادة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف . »

« (ب) في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر ، وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير . »

« (ج) في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر ، فإذا كانت أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير (١) . »

— محدودة (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٠ ص ١١١ هامش ٣) ، فن هذا القول ستر للحقيقة الواقعة من أن عنصر التأييد قد حذف وحل محله عنصر جديد هو عنصر التوقيت . لذلك لا يتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس النوع ، بل إلى عقد صحيح من نوع آخر . فلا يتحول البيع الباطل إلى بيع صحيح ولا الإيجار الباطل إلى إيجار صحيح ، لأن التحول لا يتم في هذه الحالة إلا بحذف عنصر موجود أو بإضافة عنصر جديد ، وفي هذا إخلال بأحد شروط نظرية تحول العقد . ولو بقيت عناصر العقد الباطل كما هي دون حذف أو إضافة ، لما أمكن أن يتحول هذا العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس نوعه ، لأن العناصر الموجودة فيه جعلت باطلاً ، وهي هي لا تزال موجودة دون حذف أو إضافة ، فكيف يبقى محتفظاً بنوعه ويتحول مع ذلك إلى عقد صحيح !

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٧٦١ من المشرع التمهيدى على وجه

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم م ٤٦٨/٣٨٣ (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٥٣١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٤١ -
وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩١ (٢) .

= مقارب لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وأقرته لجنة المراجعة مع تحويلات لفظية فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٩٢ في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٥٩١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٨ - ص ٤٨٤) .

(١) التقنين المدني القديم م ٤٦٨/٣٨٣ : إذا حصل الإيجار بغير تعيين مدة ، فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر حسب المقرر في مواعيد دفع الأجرة إن كان في كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر . وينقطع الإيجار بانقطاع إحدى هذه المدد إذا طلب ذلك أحد المتعاقدين وأخير الآخر منها في المواعيد الآتية بيانها : بالنسبة للبيوت والخوانيت والمكاتب والمخازن يكون الإخبار بثلاثة أشهر مقدماً إذا كانت مدة الإيجار تزيد عليها ، وإما إن كان الإيجار لثلاثة أشهر فأقل فيكون الإخبار مقدماً بنصف المدة . وبالنسبة للأود يكون الإخبار بشهر مقدماً . وفي أراضي الزراعة ونحوها يكون الإخبار مقدماً بستة أشهر بالأقل مع حفظ حق المستأجر في المحصولات على حسب العرف الجاري .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد مقارنة التقنين المدني القديم بالتقنين المدني الجديد : « قارن م ٤٦٨/٣٨٣ من التقنين الحالي (القديم) ، وهي لا تستقصى كل الحالات والمواعيد فيها أطول . وبلاحظ أن المشروع يجعل الحكم واحداً في إيجار لم يحدد مدته وإيجار حددت مدته ولكن تعذر إثباتها . أما التقنين الحالي (القديم) فيميز بين الفرضين ، فيتفق مع المشروع في الفرض الأول مع اختلاف في مواعيد التنبيه بالإخلاء كما تقدم . ويجعل المدة في الفرض الثاني تعيين بحسب عرف البلد : م ٣٦٣ فقرة ثانية/٤٤٥ فقرة ثانية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٢) - انظر في مواعيد التنبيه بالإخلاء في التقنين المدني القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٤ - فقرة ٤٥٥ - وانظر في أن مواعيد التنبيه فيما لم يحدد له التقنين المدني القديم ميخاداً تكون بحسب العرف : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٨٧ - ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - وفي ميخاد التنبيه بالنسبة إلى مكان استؤجر لصنع الحقالب (الشنط) : استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٦٧ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣١ : إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة

أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار للمدة التي دفعت أو حددت عنها الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء قبل نصفها الأخير ، مع مراعاة الأحكام التالية : (أ -) في الأراضي الزراعية تعتبر مدة الإيجار =

١١٩ - متى يعقد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار :

تقول المادة ٥٦٣ مدني في صدرها كما رأينا : « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ... » . فيعتد إذن بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار في أحوال ثلاث :

أولاً - إذا عقد الإيجار ولم يعرض المتعاقدان للمدة أصلاً ، بل سكتا عنها . وهذا يقع في غير قليل من عقود الإيجار .

ثانياً - إذا عقد الإيجار وعرض المتعاقدان للمدة ولكنهما لم يعيناها . ويقع ذلك نادراً . ومثاله أن يعرض المتعاقدان للمدة فيذكر أنها المدة المناسبة أو الملائمة أو الصالحة ، أو المدة التي تقتضيها الظروف ، أو بقولا صريحة إن الإيجار قد عقد لمدة غير معينة . أما إذا ذكر أن الإيجار يبقى مابقي المستأجر يدفع الأجرة ، أو إلى المدة التي يريد المستأجر ، أو إلى المدة التي يريد المأجر ، فإن المدة لا تكون في هذه الحالة غير معينة ، وقد قدمنا أنها تكون المدة التي يريد المستأجر

= لسنة زراعية على الأقل ، ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف . (ب) في المنازل وللكاكن والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك ، تعتبر مدة الإيجار لسنة واحدة على الأقل ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . (ج) في المساكن والغرف المفروشة تعتبر مدة الإيجار شهراً واحداً على الأقل . (والفروق واضحة بين التقنين السوري والتقنين المصري في المواعيد) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٢ : إذا لم يحدد الأطراف مدة للإيجار ، عد الإيجار منعقداً للفترة التالية : (أ) في المنازل غير المفروشة وفي الحال المعدة لمزاولة مهنة أو تجارة أو صناعة ، لمدة سنة مع مراعاة العرف المحلى . (ب) في المساكن والغرف المؤثثة ، للفترة الميئة لدفع الأجرة . (ج) في الأشياء المنقولة ، للمدة الميئة لدفع الأجرة . (د) في الأثاث الذي يقدمه المؤجر لتأثيث المحل الكائن في المدن ، للمدة الميئة لإيجار المحل نفسه . (والفروق واضحة بين التقنين الليبي والتقنين المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٧٤١ (مطابقة للمادة ٥٦٣ من التقنين المصري : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٢٢ - فقرة ٨٢٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩١ : إذا لم يمين الأجل ، عدت الإجارة معقودة لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر أو أسبوع أو يوم حسبما يكون البدل معيناً لسنة أو نصف سنة أو لشهر الخ ... وينتهي عقد الإيجار بحلول أحد هذه الآجال بدون حاجة إلى طلب التخلية ما لم يكن هناك عرف مخالف . (وتتفق أحكام التقنين اللبناني مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني لا يتطلب لإنهاء الإيجار تنبيهاً بالتخلية في ميعاد معين) .

أو المؤجر ، وتنقضى حتما بموت من علققت المدة على إرادته ، ولا تتجاوز المدة في جميع الأحوال ستين سنة . وإذا ذكر المتعاقدان أن الإيجار يبقى ما بقيت العين المؤجرة ، فإن المدة تكون أيضاً في هذه الحالة غير معينة ، وقد قد منا أن الإيجار يكون مؤبداً فتقص مدته إلى ستين سنة^(١) . ومن التطبيقات المعروفة للإيجار غير معين المدة التجديد الضمني فسرى أنه يعتبر إيجاراً جديداً لمدة غير معينة .
ثالثاً - إذا عقد الإيجار واتفق المتعاقدان على مدة معينة ، ولكن لم يستطع أيهما إثبات هذه المدة التي اتفقا عليها . فعند ذلك يعتبر الإيجار منعقداً لمدة غير معينة ويعتد بمواعيد دفع الأجرة^(٢) على الوجه الذي سنبينه .

١٢٠ - كيف تعين مدة الإيجار في الفروض السالف ذكرها :

تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « يعتبر الإيجار منعقداً لمدة متتالية ، كل مدة منها هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، وينتهي الإيجار بانتهاء أي مدة من هذه المدة إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في مواعيد ذكرتها المادة ٥٦٣ ، وهي نصف مواعيد دفع الأجرة على ألا تكون أطول من ثلاثة أشهر في الأراضي الزراعية والأراضي البور ، ومن شهرين في

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٨١ .

(٢) وفي جميع هذه الأحوال حددت مدة الإيجار بميعاد دفع الأجرة كحد أدنى ، ذلك أن المتعاقدين إذا اتفقا على أن الأجرة تدفع كل شهر مثلاً فالمفروض أنها قصداً أن الإيجار يدوم على الأقل المدة التي تستحق فيها الأجرة مرة واحدة ، ولا يتصور أنها قصداً مدة أقل من ذلك إذ المفروض أن الأجرة تدفع مرة واحدة على الأقل (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٤ - قارن : استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) .

وإذا سكت المتعاقدان عن كل من الأجرة والمدة ، وجب الرجوع أولاً إلى أجرة المثل ، والرجوع إلى أجرة المثل يبين ميعاد دفعها بحسب العرف ، ثم تحدد المدة بعد ذلك بميعاد دفع الأجرة . فإذا أجرة شخص أرضاً زراعية لآخر دون تحديد لا للأجرة ولا للمدة ، فإن الأجرة تكون هي أجرة مثل هذه الأرض ، وتدفع أجرة المثل هذه كل سنة كما يقضى العرف عادة في الأراضي الزراعية ، فتكون المدة هي سنة على الأقل ، ويجوز أن تمتد (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٢ ص ٤٨٤ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٥٢ ص ١٢٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٠ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٩ - عبد المنعم قرج للصدقة فقرة ٧١ ص ١٠١ - قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٢) .

المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن والأماكن المبنية غير الموثثة بوجه عام ، ومن شهر واحد في المساكن والغرف الموثثة وفي أى شيء غير ما تقدم (١) .

ونرى من ذلك أن الشيء المأجور قد انقسم طوائف ثلاثاً: (١) الأراضي ، من أراض زراعية وأراض بور وأراض قضاء معدة للبناء (وهذه يشملها لفظ البور) . (٢) الأماكن المبنية غير الموثثة ، من منازل وحوانيت ومكاتب ومتاجر ومصانع ومخازن وغيرها . (٣) المساكن الموثثة وغير ما تقدم ، ويدخل في ذلك المنقول بمختلف أنواعه والحقوق الشخصية والمعنوية . أما الحق العيني على عقار ، كحق الانتفاع ، فيدخل في الطائفة الأولى أو في الطائفة الثانية بحسب الأحوال . ومدة الإيجار في جميع الطوائف الثلاث هي مدد دفع الأجرة متتالية حتى يحصل التنبيه بالإخلاء (٢) ، ومن ثم كانت المدة غير معينة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل سنة كما في الأراضي الزراعية ، كانت مدة الإيجار سنة تمتد إلى سنة ثانية فتالفة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل شهر كما يكون ذلك عادة في المنازل ، كانت مدة الإيجار شهراً تمتد إلى شهر ثان فتالفة فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أسبوعاً أو يوماً كما يحدث في إيجار السيارات والأفلام السينمائية ، كانت مدة الإيجار أسبوعاً أو يوماً تمتد إلى ثان فتالفة فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٢ .

(٢) أما التقنين المدني الفرنسي فيقضى في المادة ١٧٣٦ بأن الإيجار غير معين المدة ينتهي بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد الذي يعينه العرف . فهو لا يجعل المدة على فترات دفع الأجرة كما يفعل التقنين المدني المصري ، بل يجعل الإيجار سارياً إلى حين التنبيه بالإخلاء في الميعاد الذي يعينه العرف ، ويكون هذا الميعاد هو أدنى مدة للإيجار غير معين المدة ، ويطول بمقدار المدة التي تنقضي قبل التنبيه بالإخلاء .

(٣) وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ساعة واحدة كما يحدث في إيجار الدراجات ، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن ينتهي الإيجار بانقضاء الساعة ، إلا إذا تجدد تجديداً ضمنياً ساعة أخرى فتالفة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه في ميعاد نصف ساعة .

والتنبيه بالإخلاء له أحكام سنفصلها عند الكلام في انتهاء الإيجار ، ونكتفي هنا ببيان ميعاده . فهو في الطائفة الأولى - الأراضى - ميعاده ثلاثة أشهر بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في أرض زراعية سنة أو أكثر أو أقل إلى ستة أشهر كان ميعاد التنبيه ثلاثة أشهر ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أقل من ستة أشهر كان ميعاد التنبيه نصف هذه المدة فيكون شهرين إذا كان ميعاد دفع الأجرة أربعة أشهر مثلاً . هذا كله مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف فيستمر الإيجار حتى بعد انقضاء المدة إلى أن يمضي الوقت الكافي لنضج المحصول ونقله (١) . وميعاد التنبيه في الطائفة الثانية - الأماكن غير المؤثثة - شهران بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في منزل سنة أو ستة أشهر أو أربعة كان ميعاد التنبيه شهرين ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ثلاثة أشهر أو شهرين أو شهراً واحداً كان ميعاد التنبيه شهراً ونصفاً أو شهراً أو نصف شهر . وميعاد التنبيه في الطائفة الثالثة - المساكن المؤثثة والمنقولات ويدخل فيها الذهبيات والعوامات وغير ما تقدم - شهر واحد بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في غرفة مفروشة أو في سيارة ستة أشهر أو أربعة أشهر أو شهرين كان ميعاد التنبيه شهراً واحداً ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة شهراً أو أسبوعين أو أسبوعاً أو يوماً كان ميعاد التنبيه نصف شهر أو أسبوعاً أو نصف أسبوع أو نصف يوم .

ولا تعتبر هذه الأحكام من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز إطالة ميعاد التنبيه أو تقصيره (٢) .

(١) وعمل بقاء الإيجار إلى نضج المحصول ونقله بحسب عرف الجهة أن المستأجر يكون قد بدأ الزراعة بحسب العرف ، وأن يقوم بنقلها بالوسائل وفي الوقت الذي يقضى به العرف ، فإن خرج على العرف لم يمتد إلا إلى نهاية المدة (استئناف مختلط ٢٢ يوفيه سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥ - عبد الفتاح محمد الباقى فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٥٣ ص ١٢٩) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٨١ ص ١٣٢ .

وإذا كان الشيء المؤجر يشمل عدة أشياء أوجرت كمجموع واحد ،
واختلف ميعاد التنبيه بالإخلاء بالنسبة إلى كل شيء منها ، كما لو كان الشيء
المؤجر أرضاً زراعية وبناء ومصنعاً ، فيعاد التنبيه بالإخلاء هو الميعاد المقرر
بالنسبة إلى الشيء الذي يعد أساسياً من هذه الأشياء (١) .

وإذا حصل التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد كان غير نافذ، ولو كان سبب التأخر
قوة قاهرة (٢) . ولكن هل يكون التنبيه الحاصل بعد ميعاده نافذاً بالنسبة إلى مدة
تالية فينتهى الإيجار بانقضاء هذه المدة ؟ إذا فرض مثلاً أن الأجرة تدفع كل ثلاثة
أشهر في إيجار منزل لم يعين المتعاقدان مدته ، وبعد انقضاء شهرين نبه المستأجر
على المؤجر بالإخلاء، فلا شك في أن هذا التنبيه يكون غير نافذ بالنسبة إلى الثلاثة
الأشهر الأولى لأنه حصل بعد ميعاده إذ كان يجب صدوره قبل انقضاء الثلاثة
الأشهر بشهر ونصف لا بشهر واحد ، وعلى ذلك يمتد الإيجار إلى ثلاثة أشهر
تالية . ولكن هل يكون التنبيه بالإخلاء المشار إليه نافذاً بالنسبة إلى الثلاثة الأشهر
التالية ، وقد صدر قبل انقضائها بأكثر من شهر ونصف ؟ يذهب فريق إلى أن

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٣٨ و فقرة ١٢٤٦ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage
فقرة ٨٣٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥١ - وإذا لم يحصل التنبيه بالإخلاء الصادر من المستأجر
في ميعاده ، ومع ذلك أغل المستأجر العين ، وأجرها المؤجر لمستأجر آخر ، لم يكن المستأجر
الأول مسئولاً عن الأجرة من وقت إيجار العين للمستأجر الثانى (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٧) .
والعبارة ليست باليوم الذى صدر فيه التنبيه بالإخلاء ، بل باليوم الذى وصل فيه هذا التنبيه
إلى علم الطرف الآخر . ويمكن أن يصل التنبيه إلى محل إقامة هذا الطرف ولو لم يتسلمه بالفعل
بإدامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليم التنبيه إليه (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٩ -
السين ١٩ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ - ٥ - ٤٥) . ويجب ألا يتأخر التنبيه عن اليوم
السابق لبدء الميعاد المقرر لهذا التنبيه (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٩) ،
حتى لو كان التأخر لقوة قاهرة ، فإنه إذا صح أن من وجه التنبيه لا ذنب له إذا كان التأخر في
وصوله راجعاً إلى قوة قاهرة ، فإن من وجه إليه التنبيه لا ذنب له أيضاً في عدم تلقيه التنبيه
في الميعاد القانونى ، ومن حقه أن يطعن إلى مركزه بعد أن مضى الميعاد ولم يتلق التنبيه (بودرى
وقال ١ فقرة ١٢٥١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . وهناك رأى يقول بتنفيذ
التنبيه إذا كان التأخر ناشئاً عن قوة قاهرة (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ و فقرة ٤٥٢ - جيوار ١ فقرة
٤٣٦ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٨ - باريس ٢٩ أبريل سنة ١٨٧٢ دالوز
٧٢ - ٢ - ١٤٥) .

التنبيه يكون نافذاً بالنسبة إلى هذه المدة^(١) . ويذهب فريق آخر إلى أنه يكون باطلاً ، فلا ينفذ لا بالنسبة إلى المدة الأولى ولا بالنسبة إلى المدة التالية ، وذلك لأن التنبيه المعطى عن مدة معينة قد لا يراد استبقاء أثره في مدة تالية لم يعط عنها أى تنبيه^(٢) . ونرى أنه يجب التفريق بين ما إذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوم الإخلاء في تنبيهه أو لم يحدده . فإذا كان قد حدده ، ولم يكن يفصله عن اليوم الذى حصل فيه التنبيه المدة القانونية ، كان التنبيه باطلاً بالنسبة إلى المدة الأولى ، وغير ذى أثر بالنسبة إلى أية مدة أخرى تالية . أما إذا لم يحدد صاحب التنبيه يوم الإخلاء ، وكان بين اليوم الذى صدر فيه التنبيه واليوم الذى تنتهى به المدة التى كانت سارية وقت صدور التنبيه ما يقل عن الميعاد القانونى ، افترض ، ما لم يعم الدليل على العكس ، أن صاحب التنبيه يريد إنهاء الإيجار في نهاية المدة التالية إذ يكون التنبيه بالنسبة إلى هذه المدة قد صدر في الميعاد القانونى ، وذلك تأسيساً على المبدأ الذى يقضى بأن أعمال الكلام خير من إهماله^(٣) .

المبحث الثالث

الأجرة

١٢١ - الأجرة كركن في عقد الإيجار : الأجرة هي المال الذى يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشئ المؤجر .

(١) استئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ جازيت ٢٢ رقم ٣١١ ص ١٨١ - السين الفرنسية ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٧١ سيريه ٨١ - ٢ - ١٨٤ - كولومبييه الفرنسية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ . دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ٦٣ - جيوار ١ فقرة ٤٣٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٥٧٥ .

(٢) محكمة الصلح بباريس ١٥ يونيو سنة ١٨٩٣ البانديكت ٩٤ - ٢ - ٧٨ - ديشرچيه ٢ فقرة ٦٦ - ترولون ١ فقرة ٤١٩ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٠ - بلانيول وريبيز ١٠ فقرة ٦٢٢ ص ٩١٣ .

(٣) قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٦ ، منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ - ص ٥٩٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٧ .

فالأجرة هي محل التزام المستأجر ، ويشترط فيها كما يشترط في أى محل للالتزام أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعين . أما المشروعية فلا جديد يقال فيها وشأن الأجرة في ذلك شأن الشيء المؤجر . بقی الوجود والتعین .

فالأجرة لابد من وجودها في عقد الإيجار ، وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر إيجاراً بل عارية استعمال أو هبة حق الانتفاع^(١) . ويلاحظ أن الأجرة ، وإن كانت ركناً في الإيجار ، إلا أنها كركن المدة في أن المتعاقدين إذا لم يتعرضا لها تكفل القانون بتحديدهما ، ويبقى عقد الإيجار صحيحاً . أما رضا المتعاقدين والشيء المؤجر فركنان لاشأن للقانون بتحديدهما ، فإذا لم يتوافرا في العقد كان باطلاً^(٢) . ولكن يجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرضا للأجرة ولم يتفقا عليها فعند ذلك يكون الإيجار باطلاً لانعدام أحد أركانه^(٣) ، وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجرة أصلاً بل سكتا عنها وهنا يكون الإيجار صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد الأجرة على الوجه الذي سنبينه . وهذا هو نفس ما قررناه في صدد المدة في عقد الإيجار^(٤) .

أما تعيين الأجرة فيتناول الكلام فيه مسألتين : (١) جنس الأجرة .
(٢) تقدير الأجرة .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٢ وفترة ٨٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ - استئناف مختلف ١٧ فبراير سنة ١٩٢١ م ٤٣ ص ٢٢٩ .
(٢) ونرى من ذلك أن الأجرة من حيث أنها ركن في عقد الإيجار تختلف عن الثمن في عقد البيع ، فإن الثمن إذا لم يحدده المتعاقدان أو يجملاه على الأقل قابلاً للتحديد كان البيع باطلاً (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٢) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٧ ص ١٠٥ - محمد علي إمام فقرة ٤٨ ص ١١٢ - ص ١١٣ - عبد المنعم البدر أوى ص ٦ - عبد المنعم قرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ (ويقرر أن المتعاقدين قد لا يستطيعان الاتفاق على الأجرة ، فإذا اتفقا على التعاقد بالرغم من ذلك فقد تركا الأجرة يحددها القانون بأجرة المثل ، وإذا تركا تعيين الأجرة للاتفاق عليه فيما بعد فلا بد من هذا الاتفاق لينتقد الإيجار : انظر ما يلي فقرة ١٢٩ في الهامش) .

(٤) انظر آتياً فقرة ١١٤ .

المطلب الأول

بجنس الأجرة

١٢٢ - **نصوص قانونية** : تنص المادة ٥٦١ من التقنين المدني على ما يأتي :
 « يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أى مقدمة أخرى » (١).
 ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٢٩ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٣٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٦ (٢) .

١٢٣ **الأصل في الأجرة أنه تكون نقوداً** : والأصل في الأجرة أن تكون نقوداً (٣) ، وتكون في الغالب مقسطة على مدد متساوية . ولكن لا شيء يمنع

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص في المادة ٧٥٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أى التزام آخر يقوم به المستأجر » . وفي لجنة المراجعة حور النص نصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٥٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٨٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٥ - ص ٤٧٦) .

(٢) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدني السوري م ٥٢٩ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٦ (موافق) : وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٩٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٦ : يجب أن يكون البدل معيناً ، ويجوز أن يكون إما من النقود وإما من المنتجات أو المواد الغذائية وغيرها من المنقولات بشرط أن تعين وصفاً ومقداراً ، ويجوز أن يكون نصيباً أو حصة شائعة من منتجات الشيء المأجور - ويجوز في إيجار الأملاك الزراعية أن يشترط على المستأجر أن يقوم بأشغال معينة تحسب جزءاً من البدل ، علاوة على مبلغ يؤديه من النقود أو كمية تفرض عليه من الحاصلات . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(٣) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ - بودري وقال ١ فقرة ٨٤٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ .

من أن تكون مبلغاً مقطوعاً من النقود يدفع مرة واحدة ، إما في بدء الإيجار وإما في نهايته^(١) .

١٢٤ — وقد تكون الأجرة مقدمة أخرى غير النقود : وتختلف الأجرة في الإيجار عن الثمن في البيع في أن الثمن يجب أن يكون نقوداً وإلا كان العقد مقايضة ، أما الأجرة فيصح أن تكون نقوداً كما هو الغالب ويصح أن تكون أية مقدمة أخرى^(٢) كما يصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدني فيما قدمناه . وتقوا ، المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « الأجرة قد تكون نقوداً كما هو الغالب . ولكن قد تكون شيئاً آخر غير النقد كجزء من المحصول ، أو الانتفاع بشيء آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (مقايضة انتفاع بانتفاع) أو أى التزام آخر يلتزم به المستأجر ، وهذا بخلاف الثمن في البيع ، فإنه يجب أن يكون نقداً كما تقدم^(٣) » .

(١) وقد يكون الإيجار مقترناً بمقد بيع وتكون الأجرة في ثمن المبيع ، كما إذا باع شخص منزلاً ثم استأجره من المشتري واستنزل مقدار الأجرة من الثمن (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ٢٦٦ هامش ١ ثالثاً - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ - الإسكندرية الكلية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة للتشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠ - عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ١٦ - سليمان مرقس فقرة ٨٣) - على أنه يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين ، فإذا كان المشتري قد قصد ألا يكون العقد إيجاراً مقترناً بالبيع ، بل كان المقابل المشروط قصد به أن يكون تعويضاً اتفاقياً عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها ، فإن العقد لا يكون إيجاراً ، ولا يجوز للبائع طلب تخفيض هذا المقابل تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن ولكن يجوز تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائى ، كما لا يجوز بقاء البائع في العين المبيعة استناداً إلى امتداد الإيجار بحكم القانون (مصر الوطنية ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ رقم ٢٧٩ ص ٦٤٩ - ١٣ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٢١٦ ص ٤١٦ - مصر المختلطة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٩٢ - ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٧٤) . ولا يجوز للمشتري اتخاذ هذا المقابل أساساً لتحديد الأجرة مستقبلاً مع مستأجر جديد تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن (مصر الوطنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧١ ص ١٢٣١) .

(٢) وفي فرنسا يذهب كثير من الفقهاء إلى أن الأجرة يجب أن تكون نقوداً ، وإلا كان العقد غير مسمى وليس بمقد إيجار (دبرانتون ١٧ فقرة ٩ - ترولون ١ فقرة ٣ - ديفرچيه ١ فقرة ٩٥ و فقرة ١٠١ - لوران ٢٥ فقرة ٥٨) - على أن القائلين بهذا الرأي يسلّمون بأن هذا العقد غير المسمى يخضع لقواعد الإيجار ، فالفرق بين الرأيين فرق في الألفاظ (بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤١) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٦ - ومقايضة الانتفاع بالانتفاع معناه أن -

وعلى ذلك يجوز أن تكون الأجرة بناء بقيمة المستأجر في العين المؤجرة ويصبح ملكاً للمؤجر عند نهاية الإيجار^(١) ، أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المؤجرة تكون في مقابل الأجرة^(٢) ، وقد تكون الأجرة بضاعة تدفع جملة واحدة أو على عدة دفعات^(٣) . وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن المؤجر إذا حفظ لنفسه حق الانتفاع بجزء من الشيء المؤجر فإن ذلك لا يغير من طبيعة الإيجار ، ويعد الانتفاع الجزئي جزءاً من الأجرة^(٤) .

وقد تكون الأجرة جزءاً من المحصول كما في المزارعة^(٥) .

— شخصاً ينتفع بعين لشخص آخر مقابل انتفاع الشخص الآخر بعين لأول ، فيكون هناك عقداً إيجاراً ، المؤجر في الأول منهما هو المستأجر في الثاني ، والمستأجر في الأول هو المؤجر في الثاني (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٥ — فيعتبر عقد إيجار العقد الذي به تملك البلدية منفعة أرض لشخص ، على أن يقيم في الأرض بناء يكون له حق الانتفاع به مدة من الزمن ، وبعدها ترد الأرض بما عليها من بناء إلى البلدية ويصبح البناء ملكاً لها ، ويكون مقابل الإيجار في هذه الحال هو ملكية البناء (باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٧٤) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٤ — لوران ٢٥ فقرة ٥٨ — منصور مصطفى منصور

فقرة ١٥١ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ ص ١٨٧ هامش ٣ .

(٤) نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ — ١ — ٢٥٤ .

(٥) وقد لا يعتبر مجرد الالتزام كافياً ليكون أجرة في عقد الإيجار ، فإذا قدمت شركة أرضاً لشخص يزرعها ويلتزم بأن يبيع محصولاتها لمستخد في هذه الشركة بثمن السوق المحلية ، فإن هذا العقد لا يعتبر إيجاراً لأن الالتزام هنا لا يكتفى ليكون أجرة ، ولا يعتبر عارية لأن العارية تبرع ، وإنما هو عقد غير مسمى (نقض فرنسي ١٦ يونيو سنة ١٩٥١ مجلة القانون المدني الفصلية ١٩٥٢ — ٢٣٩) . كذلك الالتزام بتقديم خدمة ، كما إذا انتفع شخص بأرض زراعية في نظير جراسة أرض بجوارها ، لا يعتبر أجرة ، ويكون العقد عقداً غير مسمى لا إيجاراً تبرى عليه التشريعات الاستثنائية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧١) .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأجرة إذا لم تكن نقوداً أو محصولاً أو ثماراً ، بل كانت منقولاتاً أخرى أو عقاراً أو خدمات تقدم ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل عقداً غير مسمى (أوبري ورو وإسمان ه فقرة ٣٦٣ هامش ٤ — ومع ذلك فهم يذهبون في مكان آخر إلى أن الأجرة قد تكون بضائع : أوبري ورو وإسمان ه فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩) — والصحيح في رأينا أن أية مقدمة (prestation) تصلح أن تكون أجرة ، ويصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدني فيما قدمنا . فيجوز أن تكون الأجرة التزاماً بنقل ملكية ، ويتحقق ذلك عندما تكون الأجرة نقوداً كما هو الغالب . ويجوز أن تكون التزاماً بعمل ، كإجراء تصليحات في العين المؤجرة . ويجوز أخيراً أن تكون الأجرة —

١٢٥ — ولا يشترط أنه تساوى في جميع مدد الإيجار ولا في جميع

أجزاء العين المؤجرة : والأصل أن تتساوى الأجرة في جميع مدد الإيجار ، فإذا أجر شخص أرضاً زراعية لمدة ثلاث سنوات مثلاً ، فالغالب أن يتقاضى أجرة عن السنة الأولى مساوية للأجرة عن كل من السنتين الأخيرتين . ولكن لا شيء يمنع من أن تتفاوت الأجرة في مدة عن أخرى ، فيتقاضى المؤجر للأرض الزراعية أجرة عن السنتين الأخيرتين أعلى من الأجرة التي يتقاضاها عن السنة الأولى ، ويدخل في الاعتبار عندئذ أن المستأجر سيتكبد في السنة الأولى مصروفات أكثر مما يتكبد في السنتين الأخيرتين . وقد تكون أجرة منزل في مصيف أعلى في الصيف منها في غير الصيف . وقد تكون الأجرة إذا نشبت حرب أعلى من الأجرة في زمن السلم (١).

كذلك يجوز ألا تتساوى الأجرة في أجزاء العين المؤجرة ، فيصح أن يشترط أحد الملاك في الشيوع أن تكون أجرة حصته أعلى من أجرة حصص الشركاء الآخرين (٢) .

١٢٦ — وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التي يجنيها المستأجر : وقد

تتفاوت الأجرة أيضاً بتفاوت الغلة التي يجنيها المستأجر من العين المؤجرة ، كما إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول ، ففي المزارعة قد تكون الأجرة هي نصف المحصول فتعلو الأجرة أو تهبط تبعاً لوفرة المحصول أو لقلته .

وقد يشترط المؤجر أن تكون الأجرة مبلغاً ثابتاً من النقود تضاف إليه نسبة معينة من ربح المستأجر ، فيكون للمؤجر الحق في أن يطالب المستأجر بتقديم حساب عن ربحه دون أن يتدخل في شؤون الإدارة (٣) .

— امتناعاً عن عمل ، كما إذا تعهد شخص ألا يفتح مطلاً على ملك جاره في مقابل أن ينتفع بهذا الملك مدة معينة (منصور مصطلح منصور فقرة ١٥١) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٩ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٧ — استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٤ —

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا اشترط في إيجار مرقص أن يكون جزء من الأجرة نسبة معينة من دخل المرقص ، وتوقف المرقص عن العمل قصداً وبدون موافقة المؤجر ، كان لهذا —

وإذا ساهم المؤجر في الربح وفي الخسارة ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل يكون شركة . فإذا ساهم في الربح دون الخسارة ، كان شركة الأسد وهي لا تجوز . أما إذا ساهم في الربح دون الخسارة مع احتفاظه بمبلغ معين يأخذه من المستأجر في جميع الأحوال ، أو ساهم في مجموع الناتج من العين المؤجرة (recettes brutes) لا في الصافي منه ، فإن العقد يكون إيجاراً^(١) .

المطلب الثاني تقدير الأجرة

١٢٧ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل^(٢) . »
ويقابل النص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية من التقنين المدني القديم^(٣) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

— الأخير الحق في النسبة المئوية من متوسط الدخل في المدة التي توقف فيها المرقص عن العمل (استئناف مخطط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٨٤٨ — استئناف مخطط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢ .
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « إذا لم يتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، فإنه يفرض أن المتعاقدين قد ارتضيا أجرة المثل مقدرة في مكان العقد » .
وفي لجنة المراجعة حور النص نصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٥٩٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ — ص ٤٧٨) .

(٣) التقنين المدني القديم م ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية : إذا ابتدئ في تنفيذ الإيجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة . (ونرى من ذلك أن التقنين المدني القديم كان يلجأ إلى أهل الخبرة — أي إلى أجرة المثل التي يقدرها أهل الخبرة — عند تعذر إثبات الأجرة في إيجار بدئ تنفيذه . ورأى أهل الخبرة هنا ليس استشارياً . ويقدر القاضى الأجرة مستعيناً برأى أهل الخبرة إذا سكت المتعاقدان عن تحديد الأجرة : الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ — أما في الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه فلا يجوز إثبات الأجرة — كسائر أركان العقد — إلا بالكتابة أو بالإقرار أو اليمين) .

م ٥٣٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٣٧ -
٧٣٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٧ (١).

١٢٨ - الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة النخسة : يشترط في الأجرة أن تكون جدية ، فإذا كانت صورية كما إذا سمي المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر ، كان عقد الإيجار باطلاً باعتباره إيجاراً (٢) ، ولكن الإيجار الصوري قد يكون المقصود به في هذه الحالة عارية مستترة تحت اسم إيجار قياساً على الهبة المستترة في صورة بيع (٣) .

وكذلك الأمر إذا كانت الأجرة تافهة ، بأن سمي المتعاقدان أجرة تكاد تكون في حكم العدم . ويقع كثيراً أن تؤجر أرض لجمعية خيرية بأجرة تافهة (رمزية) لتقيم عليها بناء لتحقيق أغراضها ، فالحق قد يكون في حقيقته عارية أو هبة حق انتفاع في صورة إيجار (٤) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٧ : ١ - يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على موجب الصورة التي تظهر فعلاً . فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للمطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحداة ، فأى العاملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته .

م ٧٣٨ (موافقة للمادة ٥٦٢ مدني مصر) - انظر في التقنين المدني العراقي عباس حسن الصراف
فقرة ٨١١ - فقرة ٨١٢ .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٧ : إذا لم يعين المتعاقدان بدل الإيجار ، فيعدان متفقين على البدل الراجح للأشياء التي من نوع المأجور في مكان العقد ، وإذا كان في هذا المكان رسم أو تعريف فيعدان متفقين على العمل بمقتضاها . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ - جيوار ١ فقرة ٦٣ - بودري وقال ١ فقرة ٨٤ -
بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ .

(٣) وإذا كانت الأجرة جدية وثبتت في ذمة المستأجر ، فالإيجار صحيح حتى لو نزل المؤجر بعد ذلك عنها ، أو أبرأ ذمة المستأجر منها ، أو وهب لها (محمد علي إمام فقرة ٤٧ - ص ١١٠) .

(٤) محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ١١٠ .

ولكن لا يشترط في الأجرة أن تكون معادلة للربح الحقيقي للشيء المؤجر أو مقاربة ، فالأجرة البخسة سوهي التي يكون فيها غبن فاحش — لا تمنع من صحة الإيجار^(١) . كما لا يجوز فسخ الإيجار للغبن ، أو رفع دعوى بتكلمة الأجرة ، إلا إذا كانت العين المؤجرة وفقاً كما سيبنى . وهذا بخلاف عقد البيع ، فللبائع إذا كان قاصراً أن يرفع دعوى بتكلمة الثمن في العقار بشروط معينة^(٢) . ولا يستطيع المستأجر كذلك أن يطعن بالغبن في الأجرة العالية ، إلا إذا كانت تتجاوز حداً أقصى فرضه تشريع استثنائي فتزل الأجرة إلى هذا الحد^(٣) .

١٢٩ — من الذي يحدد الأجرة وكيف تحدد : الأصل أن الأجرة يحددها

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ — جيوار ١ فقرة ٦٣ — بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٠ — استئناف وطني ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ — استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ١٨ ص ٦ — ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥ ص ٢٦١ .

(٢) ولا يجوز للدائمين الطعن في إيجار مدينهم بأجرة بخسة إلا إذا أثبتوا إعاير المدين وتواطؤه مع المستأجر على الإضرار بحقوقهم (بودرى وقال ١ فقرة ١٣٣١ — جيوار ١ فقرة ٦١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ — سليمان مرقس فقرة ٨٥ — عبد المتعم فرج الصلة فقرة ٦٥ ص ٥٩) .

ولكن يجوز الطعن في عقد الإيجار إذا كانت الأجرة غير عالية ، لا للغبن بل لأن الإيجار يخفى تأميناً لقرض ربياً فاحش . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا قبض المؤجر من المستأجر مبلغاً من المال وقت تحرير عقد الإيجار على أن يؤجر له الأطلال بأجرة هي دون القيمة ، وثبت للمحكمة أن عقد الإيجار هذا ما هو في الحقيقة إلا عقد تأمين لقرض ، وأن الفرق بين الأجرة المتفق عليها وما تساويه العين المؤجرة هو رباً فاحش للمبلغ المقرض ولو استنزل منه لصالح المستأجر ما يمكن خصه نظير مصروفات ومستهلكات الإدارة ، جاز للمحكمة أن تلغى الإجارة وتلزم المستأجر ببرد العين المؤجرة ودفع أجرة تقدرها عن مدة وضع يده عليها ، وتقضى على المؤجر ببرد المبلغ الذي تسلمه عند تحرير العقد مع فوائد بواقع ٩ ٪ (استئناف وطني ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المحاماة ٦ ص ٨٥٧) — وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٥٤٧ .

هذا ويمكن تلخيص الفروق بين الثمن والأجرة فيما يأتي : (١) يصح إغفال الاتفاق على الأجرة ، ولا يصح ذلك في الثمن . (٢) الأجرة قد تكون غير نقد ، أما الثمن فيجب أن يكون نقداً . (٣) الأجرة قد تكون بخسة ، أما الثمن البخس في عقار القاصر فيستوجب التكملة . (٤) الأجرة دين دوري يسقط بخمس سنوات ، أما الثمن فدين غير دوري ويسقط بخمس عشرة سنة .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٤ ص ٩٨ .

للمتعاقدان ، ويحددانها بمبلغ معين يدفع أقساطاً متساوية كل مدة معينة . ولكن لا يوجد ما يمنع من ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، فيشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغاً معيناً إذا لم يؤجر المستأجر العين من الباطن فإذا أجزها من الباطن كانت الأجرة مبلغاً أكبر يعينانه ، أو أن تكون أجرة الأرض الزراعية مبلغاً معيناً إذا زرعت قمحاً وأجرة أعلى إذا زرعت قطناً^(١) . وقد نص التقنين المدني العراقي على هذا الفرض صراحة في المادة ٧٣٧ منه إذ يقول ١٥ - يصبح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على الصورة التي تظهر فعلاً . ٢ - فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحدادة فأى العاملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته^(٢) .

كذلك قد لا يعين المتعاقدان الأجرة ولكن يعينان الأسس التي يقوم عليها تقديرها ، فيصح الإيجار . فإذا حدد المتعاقدان الأجرة في الأرض الزراعية بحسب سعر القطن^(٣) ، فتكون الأجرة مثلاً ثمن ثلاثة قناطير من القطن بحسب

(١) والأجرة الأعلى إذا زرعت الأرض قطناً تعتبر كلها أجرة إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين . فلا تعتبر الزيادة فيها تعويضاً عن إضعاف الأرض بزراعة القطن ، وإلا لحاز تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائي (نقض مدني ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٨ ص ٥٨) . ومن ثم يسرى على الأجرة الأعلى كلها التقادم الحسني لا تقادم الديون العادية (نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٤٠٤ ص ٨٨٣) ، وتكون الأجرة الأعلى كلها مضمونة بأشياز المؤجر (استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٧ ص ٣٥) - انظر سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٥ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٤ ص ٩٨ هامش ٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - قارن استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢١١ ص ٤٠٧) ويقضى بأن الزيادة في الأجرة الأعلى تعويض اتفق عليه ولا يجوز تخفيضه ، وكان الأول أن تقول المحكة إن هذا التعويض هو في حقيقته أجرة فلا يجوز تخفيضها ، لأنه لو كان تعويضاً لكان شرطاً جزائياً وكان من الجائز تخفيضه .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٧ في الهامش .

(٣) بلانيول وريير ١٥ فقرة ٤٧٥ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكة الموضوع ، وهي بسبيل تفسير الشرط الوارد في عقد إيجار وتعرف مقصود المتعاقدين منه ، لم تقل إنها قيمة الأجرة ثم علقا زيادتها أو نقصها على شرط واقف ، بل اعتبرت أن القيمة لم تكن وقت التعاقد قد تم تعيينها ، وأن العاقدین اتفقا على طريقة خاصة لتعيينها أساسها سعر القطن بحسب ما يقرر في البورصة باعتبار أنها الوسيلة المألوفة ، أو بأية طريقة أخرى تقوم مقامها ، فلا معقب -

سعرها ، جاز ذلك . ويجوز أن يحدد المتعاقدان الأجرة بالأجرة التي يجدها القانون أو بأجرة المثل أو بربع جملة أرباح الحانوت أو نحو ذلك^(١) .

كذلك يجوز للمتعاقدين أن يكتلا تحديد الأجرة لشخص ثالث ، فإن قام هذا بمهمته لزم المتعاقدان المقدار الذي عينه ، ، وإذا لم يقيم بها لسبب ما جاز تعيين شخص آخر لتحديد الأجرة إذا كان هذا هو غرض المتعاقدين^(٢) . أما إذا ظهر من ظروف التعاقد أن المتعاقدين لا يريدان غير من عينا لتحديد الأجرة ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها بتعيين خبير لهذا الغرض ، ويكون عقد الإيجار باطلا لعدم توافره على ركن من أركانه^(٣) .

— على حكمها . ولا يقدح فيه أن يكون ذلك الشرط قد اتفق عليه وقت أن كانت زراعة القطن متنوعة في منطقة التأجير وكانت بورصة القطن ممثلة . مادامت عبارة الشرط تحتل المعنى الذي فسرت به المحكمة من حيث ربط الأجرة بشئ القطن ، باعتبار أنه المرجح لأسعار المحاصيل الأخرى وميزان الحالة الاقتصادية دون نظر إلى إمكان زراعته فعلا في الأرض المؤجرة أو المنطقة الواقعة فيه أو عدم زراعته (نقض مدني ١٣ يولييه سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٣ ص ١٩٠) .

(١) . أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة يجوز أن تكون جزءاً من المكسب اليومي للمحل المؤجر (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٧١) — وإذا اتفق على أن تكون الأجرة هي قيمة ما يساويه منفعة العين المؤجرة ، فعلى ذلك أن تكون الأجرة هي أجرة المثل ، فيصح الإيجار (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ — عبد المنعم فرج البصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ — انظر عكس ذلك وأن هذا لا يعتبر تعييناً كافياً للأجرة فلا يصح الإيجار عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٦) . أما إذا اتفق المتعاقدان على عقد إيجار وذكر أن الأجرة تعين فيما بعد ، ولكن الأجرة لم تعين ، فإن الإيجار يكون خالياً من أحد أركانه ويكون باطلاً (نقض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٣ — ١ — ١١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ — وانظر آنفاً فقرة ١٢١ في الهامش) ، ويدفع من شغل العين تعويضاً لا أجرة عن المدة التي شغل فيها العين (جيوار ١ فقرة ٦٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠) .

وقد تحدد الأجرة على أساس سعر نفقات المعيشة (coût de la vie) أو سعر الأجور ، فتغير بتغير هذا السعر صعوداً وهبوطاً (échelle mobile) ، ويصح الإيجار (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ هامش ٨ وفقرة ٣٦٤ ص ٢٠٠ وهامش ٢٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٦) .

(٢) فإن لم يتفقا على الشخص الآخر ، فثبتت المحكمة خيراً لتقدير الأجرة (بودري وقال ١ فقرة ٨٣٢) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٦٥ — ترولون ١ فقرة ٣ — بودري وقال ١ فقرة ٨٢٢ — بلانيول ٣

ولكن لا يجوز للمتعاقدين ترك الأجرة للمستأجر يحددها كما يرى إذ يصبح المؤجر تحت رحمة^(١) ، كما لا يجوز ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى حتى لا يتعسف بالمستأجر^(٢) . والذي يجوز هو الاتفاق على حد أقصى للأجرة

= وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - ولا يجوز القول هنا بأن الحكمة تعين الأجرة من نفسها ، لأن المتعاقدين أظهرًا إرادتهما أن شخصاً بالذات هو الذي يتولى هذا التعمين . ويرى بونيه (الإيجار فقرة ٣٧) أنه يجوز للمحكمة في هذا الفرض أن تعين خيراً لتحديد الأجرة . (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ ص ١٧٨ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ١١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ١١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ - ويرى بعض الفقهاء أن ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى صحيح ، قياساً على اتفاق المتعاقدين على تعيين شخص ثالث ليحدد الأجرة ، والالتزام هنا إذا كان إرادياً فهو متعلق بإرادة الدائن لا بإرادة المدين (بودري وقال ١ فقرة ٨٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ويرد على ذلك بأن قياس تعيين المؤجر لتحديد الأجرة على تعيين شخص ثالث لتحديد قياس مع الفارق إذ المؤجر أحد المتعاقدين أما الشخص الثالث فهو أجنبي عنهما ، ولا يصح وصف الأجرة بأنها شرط في العقد يجوز تركه لإرادة الدائن لأن الأجرة ليست شرطاً بل هي ركن في العقد . وقد قضت محكمة أسبوط الكلية بأنه لا يجوز اشتراط العاقدين في عقد الإيجار ترك تحديد الأجرة للمؤجر ، لأن مثل هذا التفويض يجعل المستأجر تحت رحمة المؤجر ، ويترتب عليه انعدام ركن من أركان العقد وهو الاتفاق مقدماً على تعيين الأجرة . وتعهد المستأجر لوزارة الأوقاف بقبول الأجرة التي تعينها اللجنة المشكلة من الوزارة لهذا الغرض معناه تفويض المؤجر في تعيين الأجرة التي يراها مادامت اللجنة مشكلة من موظفين خاضعين للوزارة (أسبوط الكلية ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٩٣ ص ٢٣١) . وإذا كان لا يجوز تفويض المؤجر في تعيين الأجرة ، فإنه لا يجوز تفويضه في زيادتها أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك كما إذا راجت تجارة المستأجر (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - عكس ذلك بودري وقال ١ من ٨٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ولا يجوز كذلك تفويض المستأجر في إنقاص الأجرة . لكن يجوز تفويض المؤجر في إنقاص الأجرة ، وتفويض المستأجر في زيادتها .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين يكون بمثابة عدم تقدير الأجرة ، فتكون الأجرة في هذه الحالة هي أجرة المثل (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٢ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣) . ويبدو أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين ليس معناه أن المتعاقدين لم يعرضا لتقدير الأجرة ، بل إنهما قضيا تقديرها فعلاً وتركها هذا التقدير =

ويفوض المؤجر في تحديدها بما لا يجاوزه ، أو الاتفاق على حد أدنى للأجرة
ويفوض المستأجر في تحديدها بما لا ينزل عنه (١) .

هذا وقد فرضت التشريعات الاستثنائية في إيجار الأماكن وفي إيجار
الأراضي الزراعية حداً أقصى للأجرة لا يجوز للمتعاقدين أن يجاوزاه، وسنبحث
هذا تفصيلاً عند الكلام في هذين النوعين من الإيجار .

١٣٠ — كيف تحدد الأجرة إذا سكنت عنها المتعاقدان أو تعذر تقديرها :
رأينا أن المادة ٥٦٢ مدني تقضي بأنه إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة
أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار
أجرة المثل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص :
« إذا كانت الأجرة غير مقدرة في العقد ، فإن ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة :
(أ) إما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها . (ب) أو اتفقا عليها ولكن
تعذر إثبات ما اتفقا عليه . (ج) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا . ففي
الفرضين الأولين تكون الأجرة هي أجرة المثل في مكان تمام العقد . . . وفي
الفرض الثالث يكون الإيجار باطلاً لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على
ركن من أركان العقد » (٢) .

ونرى من ذلك أن المتعاقدين إذا سكتا عن تحديد الأجرة وعن تحديد أى
أساس يقوم عليه تقديرها ، فإن الإيجار لا يكون باطلاً ، بل يتكفل القانون
بتحديد الأجرة في هذه الحالة — كما تكفل بتحديد المدة فيما قدمناه — ويقلدها
بأجرة المثل (٣) . كذلك إذا اتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة ، ولكن تعذر

— لأحدهما ، فالانتقال من تقديرها بواسطة أحد المتعاقدين إلى تقديرها بأجرة المثل يخالف
قصد المتعاقدين .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٦ ص ١٠٤ هامش ١ — محمد لبيب شنب فقرة ٤٣
ص ٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ — ص ٤٧٨ .

(٣) والمفروض هنا أن المتعاقدين لم يعرضا أصلاً للأجرة . وهذا الفرض يختلف عن
فرضين آخرين . الفرض الأول أن يتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة هي أجرة المثل ، وفي هذا
الفرض تكون أجرة المثل أجرة متفقاً عليها لا معينة بحكم القانون . والفرض الثاني أن يحاول —

على أى منهما إثبات ما اتفقا عليه ، ففى هذه الحالة أيضاً - كما فى حالة تعذر إثبات المدة - تكفل القانون بتحديد الأجرة ، وقدرها هنا كذلك بأجرة المثل . ولم يعرض القانون - كما عرض فى المدة - لحالة ما إذا عقد الطرفان الإيجار بأجرة غير معينة . ونرى أن هذا الفرض لم يحقق - وهذا نادر - فإنه يجب أيضاً أن تكون الأجرة هى أجرة المثل .

وأجرة المثل يحددها القاضى ، مستعيناً فى ذلك برأى أهل الخبرة . وقد يستعين أيضاً بأوراق ومستندات ، كما إذا قدمت فى القضية عقود إيجار عن نفس الشيء المؤجر فى مدة سابقة أو فى مدة تالية ، أو قدمت عقود إيجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة (!) .

الفرع الثالث

طرق إثبات الإيجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره

١٣١ - مباحث مملوكة : بعد أن فرغنا من الكلام فى التراضى وفى المحل ،

- المتباقدان الاتفاق على الأجرة فلا يتم الاتفاق بينهما على ذلك ، وفى هذا الفرض يكون الإيجار باطلا لانعدام ركن من أركانه كما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه (قارن استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٨ ص ١٥ ويعتبر الحكم الإيجار فى هذا الفرض باطلا بطلاناً نسبياً تصححه الإجازة ، ويكون تنفيذ المالك للإجارة إجازة للعقد ، ويتولى القاضى تقدير الأجرة - والصحيح أن العقد يكون باطلا بطلاناً مطلقاً ، وإذا انتفع المستأجر بالعين مدة من الزمن دفع تعويضاً عن ذلك هو أجرة المثل ، ولكن هذا التعويض لا يكون أجرة ولا يفيد تصحيح العقد : بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ - عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٥) .

(١) وتقدر أجرة المثل وقت تمام العقد (مصر الكلية ٤ أبريل سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ١٣٨ ص ٣٦٩) ، وفى مكان الشيء المؤجر إذا كان عقاراً أو فى مكان تمام العقد إذا كان منقولاً (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٧ ص ١٠٥ هامش ١) . وقد كانت المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى تقضى بأن تكون أجرة المثل بحسب الجارى فى مكان العقد ، وقد حذفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة (انظر آنفاً فقرة ١٢٧ فى الهامش) ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ هامش ٢) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن أجرة المنقول هى أجرة المثل فى مكان تسليم المنقول لا فى مكان تمام العقد (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٩ . عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ٩٢) .

أى فى انعقاد الإيجار ، نتكلم هنا فى طرق اثبات ثم فى نفاذه فى حق الغير ، ثم فى تفسيره ، وذلك فى مباحث ثلاثة متعاقبة .

المبحث الأول

طرق إثبات الإيجار

١٣٢ — طرق الإثبات فى التقنين القديم والجديد : عمد التقنين المدنى القديم إلى التضييق فى طرق إثبات الإيجار ، ناهجاً فى ذلك نهج التقنين المدنى الفرنسى . وقد عدل التقنين المدنى الجديد عن هذه السياسة ، ولم يورد نصوصاً تضيق من طرق إثبات الإيجار ، فأصبح هذا العقد كغيره من العقود خاضعاً فى إثباته للقواعد العامة .

ولاتزال طرق الإثبات الضيقة التى أتى بها التقنين المدنى القديم معمولاً بها فى كثير من عقود الإيجار ، هى العقود التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فهذه تسرى عليها أحكام التقنين القديم من حيث طرق إثباتها ، إذ تقضى المادة ٩ من التقنين المدنى الجديد بأن تسرى فى شأن الأيالة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده . ولما كان كثير من عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا تزال قائمة إلى اليوم ، ويقتلر لها أن تبقى مدة طويلة ، وذلك بفضل التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن ولإيجار الأراضى الزراعية^(١) التى جعلت امتداد هذه العقود إجبارياً ما دام المستأجر راغباً فى البقاء فى العين المؤجرة ، فإن هذه العقود الكثيرة^(٢) تخضع فى طرق إثباتها ،

(١) فكثير من الأراضى الزراعية كان مؤجراً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأدرجه المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ، وقد نص هذا القانون على امتداد إيجار الأراضى الزراعية بشروط معينة سيأتى ذكرها (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤ هامش ١) .

(٢) ويقدرها الأستاذ سليمان مرقس فى سنة ١٩٥٤ ، بالنسبة إلى الأماكن ، بتسعة أمتار الأماكن المشغولة (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤) . ومهما يكن من أمر ، فإذ الباقى من هذه العقود قائماً إلى اليوم يكتفى لتبرير بحث طرق الإثبات فى التقنين المدنى القديم .

إذا قام نزاع في شأنها ، لأحكام التقنين المدني القديم ، أيا كان الوقت الذي يعرض فيه النزاع على القضاء .

ومن ثم لا يكون بحث طرق إثبات عقد الإيجار في التقنين المدني القديم بحثاً تاريخياً فحسب ، بل هو أيضاً بحث ذو أهمية من الناحية العملية . فنبحث إذن طرق إثبات الإيجار : (أولاً) في التقنين المدني القديم . (ثانياً) في التقنين المدني الجديد .

المطلب الأول

طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني القديم

١٣٣ — التمييز بين فرضين : نصت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدني القديم على أن « عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين ، إذا لم يبدأ في تنفيذ العقد المذكور . وأما إذا ابتدئ في التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة ، وتعين المدة بحسب عرف البلد » .

ومن ثم يجب التمييز بين فرضين رئيسيين : (الفرض الأول) أن عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه . (والفرض الثاني) أن هذا التنفيذ قد بدأ (١) .

(١) وفي فرنسا — وقد نقلت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدني الفرنسي (م ١٧١٥ — ١٧١٧) — قام خلاف فيما إذا كانت القواعد الخاصة بإثبات الإيجار تنطبق على المنقول كما تنطبق على العقار . وينشأ هذا الخلاف أن المشرع الفرنسي أدرج هذه القواعد في الباب الذي عقده لإيجار المباني والأراضي الزراعية ، أي العقار فقط . الرأي السائد يستخلص من ذلك أن هذه القواعد الخاصة لا تنطبق إلا على العقار ، أما في إيجار المنقول فتسرى القواعد العامة (دبرانتون ١٧ فقرة ٥٢ — ديشرجيه ١ فقرة ١٤ — ترولون ١ فقرة ١١٠ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٤ — جيوار ٢ فقرة ٦٧٧ — لوران ٢٥ فقرة ٩٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٨) . وخالف هذا الرأي فريق يقول بوجود تطبيق هذه القواعد على المنقول أيضاً كسائر الأحكام الخاصة بإيجار المباني والأراضي الزراعية (بودرى وقال ١ فقرة ٢٦٥) .

أما في التقنين المدني المصري فلا محل لهذا الخلاف ، لأن هذا التقنين جمع أحكام الإيجار في باب واحد ولم يتبع تقسيم التقنين المدني الفرنسي . فكل ما قرر من هذه الأحكام — وفيها قواعد الإثبات الخاصة — يسرى على العقار والمنقول على السواء (الإيجار للمؤلف فقرة ٩١ ص ١٢٩ هامش ١) .

§ ١ - عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه

١٣٤ - مصر طرق الإثبات في الكتابة والإقرار واليمين : المفروض أن أحد الخصمين يدعى على الخصم الآخر أن عقد إيجار قد أبرم بينهما ، وأن هذا العقد لم يبدأ تنفيذه من أى من الجانبين ، ويطلبه بما ترتب في ذمته من التزامات بموجب هذا العقد . ففي هذه الحالة تسرى الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦/٣٦٣ السالفة الذكر ، ولا يقبل من المدعى دليل على وجود عقد الإيجار إلا الكتابة أو الإقرار أو اليمين . فلا تقبل البينة ولا القرائن ، حتى لو كانت الأجرة عن مجموع مدة الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات^(١) . وهنا محل التشدد ، فلم يوجد النص الذى تقدم نيانه ، وسرت القواعد العامة ، لوجب في هذه الحالة الأخيرة أن تقبل البينة أو القرائن دليلاً على وجود عقد الإيجار^(٢) . ونستعرض الآن الطرق الثلاثة التى يجوز بها إثبات الإيجار وفقاً للنص ، وهى الكتابة والإقرار واليمين .

١٣٥ - الكتابة : يجوز بداهة إثبات عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه

(١) تتعين قيمة الإيجار لا بحسب قيمة الأعيان المؤجرة ، بل بحسب مقدار الأجرة من طول مدة الإيجار (ديفرچيه ١ فقرة ١٥ وفقرة ٢٦٦ - ترولون ١ فقرة ١١٦ - ماركاديه المواد ١٧٠٤ - ١٧٠٦ فقرة ٣) .

(٢) ويقال إن السبب في عدم تطبيق القواعد العامة على الإيجار من حيث الإثبات هو أن المشرع أراد أن يلجئ المتعاقدين إلى كتابة العقد ، حتى لا يقتصر على مجرد اتفاق شفوى يكون بعد ذلك مصدراً للنزاع والمخاصمات ، وما يستتبع ذلك من مصروفات تثقل كاهل صفار المستأجرين وهم الأغلبية العظمى (جيوار ١ فقرة ٧١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٩١ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨) . ويناقش الأستاذان بودرى وقال هذه الأسباب ويريانها غير مقننة ، وأنها لا تمنع من رفع القضايا ، ولكنها تجعل الأحكام في هذه القضايا غير مطابقة للمدالة والواقع بحرمان المتقاضين من طريقة إثبات أكيدة (بلادرى وقال ١ فقرة ٢٠٨ - قارن أيضاً استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٢٥) .

هذا وإذا تقرر أن عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، وجب أن يمرى هذا أيضاً على أى تعديل يدخل في عقد الإيجار بعد تمامه فلا يجوز إثباته إلا بهذه الطرق مادام تنفيذ الإيجار لم يبدأ ، أما إثبات فسخ الإيجار فتسرى في شأنه القواعد العامة (الإيجار المؤلف فقرة ١٠٠ ص ١٣٨ هامش ١) .

بالكتابة ، رسمية كانت أو عرفية . ولا تشترط صورة خاصة من الكتابة ، فقلبه تكون سنداً مطبوعاً ممضى من المتعاقدين ، أو سنداً محرراً بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث وممضى منهما ، أو مجرد إقرار مكتوب مقترن بالقبول (١) ، أو مراسلات متبادلة بين الطرفين أو برقيات (٢) .

وإذا ضاع السند المكتوب بقوة قاهرة ، وثبت ذلك ولو بالبينة أو بالقرائن ، جاز إثبات عقد الإيجار نفسه بالبينة ولو زادت الأجرة على عشرة جنهات ، وهذا إنما هو تطبيق للقواعد العامة (٣) .

وإذا قدم سند مكتوب لإثبات الإيجار ، لم يحز إثبات ما يجاوز هذه الكتابة . أو ما يتعارض معها بالبينة أو بالقرائن ، وهذا ما تقضى به القواعد العامة أيضاً (٤) . وإذا ذكر في السند المكتوب المتعاقدان والعين المؤجرة دون أن تذكر الأجرة والمدة ، جاز اعتبار هذا السند دليلاً كتابياً على وجود عقد إيجار أغفلت فيه الأجرة والمدة ، فيجوز تعيين الأجرة بتقدير القاضي مستعيناً بأهل الخبرة (أى أجرة المثل) ، وتعيين المدة بفترات مواعيد دفع الأجرة ، ولا يعتبر هذا مجاوزة لما هو مكتوب .

وهناك خلاف فيها إذا كان يكفى ، بدلاً من الكتابة ، مبدأ ثبوت بالكتابة . معزراً بالبينة أو بالقرائن . وقد وقع هذا الخلاف في فرنسا وفي مصر ، في الفقه وفي القضاء . فقريق يقول إن هذا يكفى ، لأن النص المضيّق لطرق الإثبات في الإيجار نص استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره ، ومن ثم لا يجوز أن يكون هذا النص استثناءً أيضاً من قاعدة عامة أخرى تقضى بقيام مبدأ الثبوت بالكتابة .

(١) والإقرار المكتوب ، حتى لو لم يكن مقترناً بقبول كتابي من الطرف الآخر ، يصح أن يثبت به الإيجار إذا كان الذي يريد إثباته هو الطرف الآخر الذي لم يدون قبوله كتابة . (٢) ويجب أن تبين العين المؤجرة بياناً كافياً في البرقية .

(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٠٥ .

(٤) ولكن يجوز مع ذلك إثبات المعنى المقصود من عبارة مبهمّة وردت في السند المكتوب بالبينة ، كأن يثبت أحد المتعاقدين بالبينة الطريقة التي نفذ بها العقد فعلاً ليوضح الإبهام الموجود في العقد ، فإن هذا لا يجاوز ما هو مكتوب ولا يتعارض معه (الإيجار للمؤلف فقرة ٩٢ ص ١٢٠ - ص ١٣١) .

معززاً بالبيئة أو بالقرائن مقام الكتابة^(١) . وفريق آخر يقول إن هذا لا يكفي ، لأن النص صريح في عدم جواز إثبات الإيجار غير الحاصل بالكتابة بالبيئة أو بالقرائن ، ولأن النص الخاص بمبدأ الثبوت بالكتابة هو نفسه نص استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره فلا يسرى على عقد الإيجار^(٢) . وقد أخذنا في كتابنا « عقد الإيجار » الذي ظهر في عهد التتمين المدني القديم بالرأى الأول ، وقلنا في تأييده ما يأتي : « إن المادتين ٢٨٢/٢١٧ تنصان صراحة على أن الإثبات بالبيئة أو بقرائن الأحوال يجوز قبوله إذا كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه ، ولا يصح في نظرنا التمسك بظاهر المادتين ٤٤٦/٣٦٣ فهما عندما قررتا أن عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين إذا لم يبدأ تنفيذ العقد المذكور ، أرادت بذلك أن يكون إثبات عقد الإيجار إما بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين . فإذا كان يوجد ما يقوم مقام الكتابة بمقتضى نص المادتين ٢٨٢ / ٢١٧ المشار إليهما ، وذلك هو مبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بالبيئة أو بالقرائن ، وجب القول بأن عقد الإيجار يجوز إثباته بذلك أيضاً . هذا عدا

(١) ديجرييه ١ فقرة ٢٦٧ - لوران ٢٥ فقرة ٧٥ و فقرة ٨٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٢١١ - نقض فرنسي أول أغسطس سنة ١٨٦٧ دالوز ٧٣ - ٥ - ٣٠١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ - مصر الكلية ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١١ - عابدين أول أغسطس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧٤ .

(٢) ترولون ١ فقرة ١٦٢ - ديرانتون ١٧ فقرة ٥٤ - ديمولومب ١٣ فقرة ١٨٨ - جيوار ١ فقرة ٧٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ - ص ٦٢٨ - نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٤٠٧ - ٢٥ يناير سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ١٣٥ - ٦ مايو سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٤٤٠ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣١ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٩ - استئناف وطني ٢٠ مارس سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٠ - استئناف مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ الهامة رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ الهامة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ - استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٤٢ - ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ - ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ .

ونرى من ذلك أن هذا الرأى هو الذى ساد في الفقه والقضاء ، في فرنسا وفي مصر .

أن المادتين ٣٦٣/٤٤٦ من النصوص الاستثنائية فلا يجوز التوسع في تفسيرهما، وأن الرأي الذي نقول به أقل حرجاً في المعاملات وأكثر تيسيراً في إثبات الحقوق^(١).

١٣٦ — الإقرار : فإذا لم يوجد سند كتابي لإثبات الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ، جاز إثبات الإيجار بالإقرار . والإقرار لا يكون إلا في مجلس القضاء ، أما الإقرار خارج مجلس القضاء فلا يجوز إثباته بالبينة أو القرائن ، وإلا أمكن إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر ، ولكن يجوز إثباته بالكتابة كما يجوز إثباته بمبدأ ثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن على الرأي الذي نقول به .

وبما أن الإقرار من طرق الإثبات ، فإنه يجوز للمدعى ، تمهيدا لهذا الطريق ، أن يطلب استجواب المدعى عليه لحمله على الإقرار^(٢) .

وإذا أقر المدعى عليه بوجود عقد الإيجار نفسه ، ولم يبين مدة الإيجار أو مقدار الأجرة في إقراره ، مع ثبوت أن هناك اتفاقاً قد تم على هذين الركنين ويراد إثباته ، فإنه يجب إثبات هذين الركنين إما بالكتابة أو باليمين ما دام عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه^(٣) . وهذا بخلاف المخالصة بالأجرة التي لم

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ - وإذا سلمنا بالرأي الذي يقول بجواز إثبات الإيجار بمبدأ ثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن ، فإنه يجوز أيضاً إثبات شروط الإيجار كذلك ، ولكن يجب أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة قد تناول هذه الشروط المراد إثباتها . على أنه كثيراً ما يحدث أن يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يحمل حصول الإيجار محتملا ، ولكن لا يشير بشئ إلى مقدار الأجرة ولا إلى مدة الإيجار وهما ركنان من أركان العقد لا مجرد شروط فيه . ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز في هذه الحالة إثبات هذين الركنين بالبينة أو بأي طريق آخر غير الكتابة أو الإقرار أو اليمين ، ومعنى هذا أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان يشير إلى أركان العقد الأربعة (لوران ٢٥ فقرة ٧٤ مكررة) . ويرى بعض آخر أن مبدأ الثبوت بالكتابة في الحالة المشار إليها كاف ، وتثبت الأجرة بأهل الخبرة ، أما المدة فتعتبر أنها غير معينة (ديفرچيه ١ فقرة ٢٦٨) . ونؤثر الأخذ بالرأي الثاني .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - لوران ٢٥ فقرة ٧٢ - جيوار ١ فقرة ٧٧ وفقرة ٧٧ مكررة - بودرى وقال ١ فقرة ٢١٤ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٢ - ويلاحظ أنه متى كان استجواب المدعى عليه جائزاً ، فللمحكمة أن ترخص في الإثبات بالبينة تبعاً لما تستنتجه من أجوبة المدعى عليه (جيوار ١ فقرة ٧٧ مكررة - بودرى وقال ١ فقرة ٢١٦ - نقض فرنسي ٢٦ يناير سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٥ - ١ - ٢٣٤) .

(٣) انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ١١٣ ص ١٩٠ ، فهو يذهب إلى تطبيق -

تبين مدة الإيجار ، فإنها تعتبر بدء تنفيذ للعقد ، ولذلك تثبت المدة بالعرف .

١٣٧ - - اليمين : فإذا لم يوجد سند كتابي ولا إقرار ، جاز الإثبات باليمين . وهي توجه عادة من المدعى إلى المدعى عليه ، فإما أن ينكل هذا الأخير عن حلفها فيكون الإثبات بنكول المدعى عليه عن اليمين ، وإما أن يردّها على المدعى فيحلف ويكون إثبات الإيجار في هذه الحالة باليمين . وقد يوجه المدعى عليه الذي ينكر الإيجار اليمين إلى المدعى ، فيحلف هذا ، فيثبت الإيجار باليمين .

والمراد باليمين هنا اليمين الحاسمة ، دون اليمين المتممة (١) .

= الفقرة الثانية من المادة ٢٦٣/٤٤٦ في هذه الحالة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الإقرار يجب أن يتناول الإيجار ومدته ، إلا إذا أمكن استنتاج المدة من ميعاد دفع الأجرة (استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٢) .

وقد رأينا أن التفتين المدني الجديد يقضى بأنه إذا تعذر إثبات الأجرة أو المدة ، كانت الأجرة هي أجرة المثل ، وكانت المدة غير معينة تعتبر فيها مواعيد دفع الأجرة .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٠ ص ٦٢٨ - ويرى بعض الفقهاء أنه يجوز الإثبات باليمين المتممة (هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٢٠) . هذا ويجوز إثبات الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البيعة والقرائن ، إذا كان عقد الإيجار تجارياً . كذلك يجوز هذا في عقد الإيجار المدني إذا أريد إثباته ، لا فيما بين المتعاقدين ، بل بالنسبة إلى الغير . مثل ذلك أن يحجز الدائن على المحصول في أرض مدينه ، فيدفع مستأجر الأرض دعوى استرداد يطالب بالمحصول باعتبار أنه له لا للمدين ، فعلى المسترد أن يثبت عقد الإيجار ، ويكون إثباته بالنسبة إلى الدائن الحائز ، وهو من غير المتعاقدين في عقد الإيجار ، باتباع القواعد العامة (بودرى وقال ١ فقرة ٢٢١) . ومثل ذلك أيضاً أن يؤجر شخص لآخر شيئاً ويشترط عليه ألا يؤجر من الباطن ، فيؤجر المستأجر من باطنه رغم هذا المنع ، فللمؤجر أن يثبت هذا الإيجار من الباطن ، وهو ليس طرفاً فيه ، بكل طرق الإثبات (الإيجار للمؤلف . فقرة ١٠٥ ص ١٤٢) .

لكن إذا كان عقد الإيجار مدنياً ، وهذا هو الأصل فيه (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٤) ، ويراد إثباته فيما بين المتعاقدين ، فلا يجوز الإثبات لا بالبيعة ولا بالقرائن . وقد قضت محكمة النقض في عهد التفتين المدني القديم بأنه لا يجوز الاعتماد في إثبات عقد الإيجار على القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى . فإذا قضت المحكمة للمدعى بتعويض على الحكومة بمقولة إنها فسخت من جانبها ، بدون وجه حق ، التعاقد الذي تم بينها وبينه على استئجار قطعة أرض ، معتمدة في ثبوت عقد الإيجار على ما قالت من أن الحكومة لم تنكر الإيجار ، وأن مندوبيها امتنع عن تقديم المكاتبات التي تبودلت بين المديرية ووزارة المالية في شأن هذه الإجارة ، -

§ ٢ - عقد الإيجار بدأ تنفيذه

١٣٨ - التمييزين هاتين : يجب التمييز هنا بين حالتين : (أ) إذا كان بدء التنفيذ متنازعا فيه . (ب) إذا لم يكن هناك نزاع في ذلك .
(أ) بدء التنفيذ متنازع فيه

١٣٩ - لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والقرار واليمين : إذا ادعى أحد الخصمين أن الإيجار قد بدأ تنفيذه فعلا فنزاعه الخصم الآخر في ذلك ، لم يحز لإثبات أن الإيجار قد بدأ تنفيذه بالبيئة أو بالقرائن ، لأن في ذلك سبيلا لإثبات عقد الإيجار بالبيئة أو بالقرائن بطريقة غير مباشرة . إذ يكفي أن يدعى من له المصلحة أن عقد الإيجار قد بدأ تنفيذه ، فيثبت ذلك بالبيئة ويكون قد أثبت عقد الإيجار بالبيئة وهذا لا يجوز (١) . ومن ذلك نرى أن إثبات عقد الإيجار نفسه ، سواء أبدأ تنفيذه أم لم يبدأ ، لا يجوز أن يكون بالبيئة أو بالقرائن .

فإذا تمسك مدعى الإيجار بأن العقد قد بدأ تنفيذه ، ونزاعه المدعى عليه

= وعلى ما ورد في كتاب رئيس لجنة التأجير بالمديرية إلى مدعى الإجارة من أن العطاء المقدم منه عن تأجير الصفقة قد اعتمد ، فإن هذا يكون خطأ لمخالفته مقتضى القانون بصفة عامة ، ولخالفته حل الخصوص ما ورد في المادة ٢٤ من شروط تأجير أطيان الحكومة التي تنص على أن « التأجير لا يكون نافذاً على الحكومة إلا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ، بما مفناه أن انعقاد الإيجار معلق على شرط اعتماد وزير المالية وتوقيع المدير على عقد الإيجار ، ومادام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانوناً بانعقاد العقد (نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧١ و فقره ٨٧ - جيوار ١ فقرة ٨٤ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودري وقال ١ فقرة ٢٢٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٦ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣٦ مكررة - فقرة ٣٨ مكررة - نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ١٢٧ - استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٣٧ - ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٤٩ - استئناف مصر الوطنية ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ الحاماة ٨ رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ الحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ - كفر الزيات ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ الشرائع ١ رقم ٨٢ ص ٥٢ - طنطا الجزئية ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الحاماة ١١ رقم ١٦١ ص ٢٩١ .

منكراً بدء تنفيذ الإيجار ومنكراً الإيجار نفسه^(١) ، كان على المدعى إثبات البدء في التنفيذ بالطرق المقررة لإثبات عقد الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه . وقد تقدم أن هذه الطرق هي الكتابة والإقرار^(٢) واليمين^(٣) .

١٤٠ — أعمال البدء في التنفيذ : وأعمال البدء في التنفيذ التي يجب

إثباتها بأحد هذه الطرق لا يمكن حصرها ، فهي كل عمل يقوم به المؤجر أو المستأجر لتنفيذ العقد . وليس من الضروري أن يكون ذلك بتسليم المستأجر العين المؤجرة ، فقد يبدأ تنفيذ العقد قبل ذلك ، كأن يتنازل المستأجر عن الإيجار لغيره أو يؤجر من باطنه قبل تسليم العين . ويجوز للمؤجر أن يثبت ذلك قبل المستأجر ، بكتاب من هذا الأخير له يخبره فيه بذلك ، ويعتبر هذا دليلاً كتابياً على البدء في التنفيذ .

أما إثبات مجرد حيازة المستأجر المادية للعين ، فليس بقاطع في أن هذه الحيازة سببها عقد إيجار . فإذا ثبت ذلك عد هذا بدءاً في التنفيذ ، ولكن يجب إثبات أن الحيازة وقعت بناء على عقد إيجار بالطرق المحددة لإثبات عقد الإيجار نفسه^(٤) . أما إذا لم تثبت إلا الحيازة المادية وحدها ، وهذه جائز إثباتها بكل

(١) وإلا لو أقر بالإيجار وأنكر البدء في التنفيذ ، ثبت الإيجار بالإقرار وهو طريق من طرق إثبات الإيجار ولو لم يبدأ تنفيذه .

(٢) نقول الإقرار مع أن الفرض أن بدء التنفيذ متنازع فيه ، وذلك لاحتمال رجوع من ينكر فيقر ببدء التنفيذ عقب استجواب مثلاً ، فيكون إقراره دليلاً كافياً .

(٣) وبعد ثبوت بدء تنفيذ الإجارة ، يجوز توجيه اليمين المتممة لأي من الخصمين (استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٧) — والمفروض في كل ذلك أن عقد الإيجار هو ذاته محل النزاع . فإذا كان المقصود من التمسك به هو ثبوت ظهور واضح اليد بمظهر المالك ، فلا يشترط في هذه الحالة إثبات عقد الإيجار أصلاً . وقد قضت المحكمة بأنه إذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد المدعى ، وبعد أن قررت أن شهوده لم يبينوا صفة وضع يده ، فأثبتت بذلك عجزه عن إثبات ظهوره بمظهر المالك ، قد استطردت فقالت إن المدعى عليه يقول إن المدعى إنما وضع يده بصفته مستأجراً ، وأن ظروف الدعوى وملابسها وأوراقها تدل على صدق قوله ، فذلك من المحكمة ليس حكماً بقيام عقد الإيجار بين طرفي الدعوى حتى كان يصح النفي عليها أنها خالفت فيه قواعد إثبات عقد الإيجار ، بل هو استكمال لما ساقته نفياً لما ادعاه المدعى من أنه في وضع يده على المنزل كان ظاهراً بمظهر المالك (نقض مدني ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٣) .

(٤) نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ١٢٧ .

الطرق لأنها واقعة مادية ، فلا يترتب على ذلك إثبات عقد الإيجار ، ولكن يجوز للموثر أن يرفع دعوى استرداد باعتباره مالكا للعين إذا كان هو المالك ، فإذا دفع واضع اليد دعوى الاسترداد بأنه مستأجر كان هذا إقرارا منه بالإيجار وبالبداء في تنفيذه ، وعد هذا إثباتاً كافياً للعقد (١) .

وإذا كان مدعى التنفيذ هو المستأجر ، جاز له أن يثبت بدء تنفيذ الإيجار بإثباته عملاً يتضمن ذلك ، كتسلمه مفاتيح العين المؤجرة أو تسديده قسماً من الأجرة ، ولكن يجب أن يثبت أن الغرض من هذه الأعمال إنما هو لتنفيذ عقد إيجار ، ولا يجوز إثبات ذلك إلا بالطرق المحددة (٢) . وتعد المخالصة بالأجرة إثباتاً كتابياً لبدء التنفيذ ، إذا لم يمكن عدّها إثباتاً كتابياً كاملاً لمشتملات عقد الإيجار .

(ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه

١٤١ — ماذا يبقى للإثبات : أما إذا كان بدء تنفيذ الإيجار غير متنازع فيه ، فمعنى ذلك أن عقد الإيجار نفسه ثابت بإقرار كل من طرفي العقد . والذي قد يبقى للإثبات بعد ذلك إما أن يكون : (١) مقدار الأجرة . (٢) أو مدة الإيجار . (٣) أو شروط العقد التي لا تعتبر أركاناً له ، كمواعيد دفع الأجرة وميعاد تسليم العين ومن يتحمل مصروفات التصليلات اللازمة وغير ذلك من الشروط (٣) .

١٤٢ — إثبات الأجرة : ونلاحظ بادئ ذي بدء أن المفروض هنا أنه

-
- (١) - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٥٥ وفقرة ٢٣٠ .
 (٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا حصل نزاع فيما إذا كان تسليم المفاتيح وتسليم قسط من الأجرة وقبول ضمانات قد حصل من شخص لا صفة له في إلزام المالك ، فلا يجوز اعتبار هذه الوقائع بدءاً في تنفيذ عقد الإيجار يسوغ الإثبات بالبيئة أو بالقرائن ، لأن إثبات ذلك بالبيئة ما هو إلا إثبات لعقد الإيجار نفسه الذي يعتبر السبب القانوني المبني عليه تنفيذ هذه الوقائع (استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥) .
 (٣) هذا وقد يكون بدء التنفيذ متنازعاً فيه في مبدأ الأمر ، فيصل مدعى الإيجار إلى إثباته ، وبذلك يثبت عقد الإيجار نفسه . فإذا بقي بعد هذا إثبات الأجرة أو المدة أو شروط العقد ، اتبع في إثباتها القواعد التي تسرى في جالة ما إذا كان البدء في التنفيذ غير متنازع فيه من مبدأ الأمر ، لأنه لا فرق بين الحالتين .

يوجد اتفاق على الأجرة ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان الأجرة بناتاً ، فإن الإيجار يصح ويتكفل القاضى بتقدير الأجرة مستعيناً في ذلك برأى أهل الخبرة . ولكن رأى هؤلاء يكون استشارياً ، بخلاف ما إذا كان المطلوب إثبات الأجرة المتفق عليها فرأى أهل الخبرة يكون عندئذ قطعياً كما سنرى حالاً .

فإذا كان المطلوب إثبات مقدار الأجرة المتفق عليه ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ ، وهي تقضى بأنه إذا ابتدئ في تنفيذ الإيجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة . من ذلك نرى أن أول طريق من طرق إثبات الأجرة^(١) هي المخالصة . وهي دليل كتابي ، وتكون عادة في يد المستأجر ، وهو الذي يثبت بها الأجرة قبل المؤجر . ولا تصلح دليلاً وهي في يد المؤجر على المستأجر لأنها ليست صادرة من هذا الأخير ، فإذا كانت تحت يد المستأجر وأبرزها فإنها تصلح دليلاً عليه وعلى المؤجر معاً .

ويقوم مقام المخالصة أى دليل كتابي آخر ، وإذا فقد الدليل الكتابي بقوة قاهرة جاز الإثبات بالبينة أو بالقرائن^(٢) . وتطبيقاً لذلك إذا ثبت وجود مخالصة ، وضاعت بعد ذلك بغير خطأ من يريد إثبات الأجرة ، فإن الإثبات بالبينة أو بالقرائن يجوز . وكذلك الحال إذا حجب الخصم المخالصة ولم يرد إبرازها عمداً حتى يضيع على خصمه هذا الدليل ، فلهذا الأخير أن يثبت مقدار الأجرة بالبينة أو بالقرائن .

وإذا لم توجد المخالصة أو أى دليل كتابي آخر ، فلا يجوز إثبات الأجرة بالبينة أو بالقرائن^(٣) وتنص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية على أن الإثبات

(١) المراد بإثبات الأجرة إثبات مقدارها ، أما التخلص منها فخاضع للقواعد العامة . وقد جاء في منشورات لجنة المراقبة القضائية (٢ مراقبة سنة ١٩١٣ م ٨٥) أن القواعد الاستثنائية الخاصة بإثبات عقد الإيجار لا تسرى على إثبات براءة الذمة من الأجرة . والمستأجر لا يمكن أن يحرم من حقه في إثبات دفع الأجرة بشهادة الشهود مادامت هذه الأجرة لا تزيد على عشرة جنيئات (انظر أيضاً في هذا المعنى بودرى وقال ١ فقرة ٨٦٨) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٢٤١ .

(٣) أما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإنه يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (لوران

٢٥ فقرة ٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٤١) .

يكون بأهل الخبرة . ولكتنا نرى أنه يمكن ، قبل الانتقال إلى الإثبات بطريق أهل الخبرة ، أن تثبت الأجرة بإقرار المدعى عليه ، لأن المفروض في كل ما تقدم أن الأجرة متنازع عليها . أما إذا أقر المدعى عليه بمقدارها ، فإنه يعامل بإقراره إذا أراد المدعى ذلك . وكالإقرار اليمين ، فإذا لم يرض المدعى بالالتجاء إلى أهل الخبرة تجنباً للمصروفات ، ووجه اليمين إلى المدعى عليه فحلف هذا ، ثبت مقدار الأجرة بهذه اليمين . أما إذا نكل ، فلا نرى أن نكوله هذا يعتبر إقراراً بما يدعيه المدعى ، وفي هذه الحالة إذا لم يرد المدعى عليه اليمين إلى المدعى ليثبت بها ما يدعيه هذا الأخير ، أوردناها عليه ونكل هذا عن حلفها ، فإن الإثبات يعتبر غير ممكن ، ويجب الالتجاء إلى أهل الخبرة .

ومن ذلك نرى أنه إذا لم يمكن إثبات الأجرة بالطرق السابق ذكرها ، فإنها تثبت بتقدير أهل الخبرة . ورأى الخبراء في هذه الحالة قطعى لا استشارى . وأهل الخبرة إنما يقدرُون أجر المثل ، فكأن الأجرة تكون في الحالة التي نحن بصدددها هي أجرة المثل بحسب التقدير القطعى للخبراء .

١٤٣ - إثبات المدة : والمفروض هنا أيضاً أنه يوجد اتفاق على مدة الإيجار ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان المدة بتاتاً ، فإن الإيجار يصح وتعتبر المدة غير معينة ويتكفل القانون بتحديددها وفقاً لمواعيد دفع الأجرة (م ٣٨٣ / ٤٨٦ مدنى قديم) .

فإذا كان المطلوب إثبات المدة المتفق عليها ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ ، فتعين المدة بحسب عرف البلد . وإذا لم يكن العرف ثابتاً ، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات .

ونرى أن من الجائز ، قبل الرجوع إلى العرف في إثبات المدة ، أن تثبت المدة بدليل كتابى أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن ، وكذلك يجوز الإثبات بالإقرار وباليمين ، وهذا قياساً على إثبات الأجرة . ولكن لا يجوز إثبات المدة بالبينة أو بالقرائن إذا لم تستند إلى مبدأ ثبوت بالكتابة أو إلى سند كتابى ثبت ضياعه بقوة قاهرة .

١٤٤ - إثبات شروط الإيجار : أما إذا أريد إثبات شروط الإيجار ، كالتزامات خاصة يلتزم بها المؤجر أو المستأجر وكالتأمينات التي يقدمها المستأجر

وكاشتراط سبب خاص لفسخ العقد وكميعاد دفع الأجرة أو ميعاد تسليم العين ؛ فالرأى السائد أن إثبات هذا يكون طبقاً للقواعد العامة لعدم ورود نص خاص يقيد من طرق الإثبات في هذه الأحوال ؛ ولا يجوز التوسع في تفسير النصوص الاستثنائية السابقة وتطبيقها هنا . وعلى ذلك يجوز الإثبات بالبينة وبالقرائن إذا كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار لا يزيد على عشرة جنيهات . ولا يجوز الإثبات بالعرف إلا إذا اتخذ قرينة ، ولا بالخبراء إلا إذا دعت الحال إلى ذلك طبقاً للقواعد العامة ويكون رأيهم عند ذلك استشارياً (١) .

المطلب الثاني

طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني الجديد

١٤٥ - محل للتدبر في طرق إثبات الإيجار : رأينا فيما تقدم أن

التقنين المدني القديم قد تشدد في طرق إثبات الإيجار ، فمنع الإثبات بالبينة أو بالقرائن فيما تجوز فيه هذه الطرق . ولا يوجد مبرر لهذا التشدد ، وقد كتبنا في هذا المعنى في عهد التقنين المدني القديم ما يأتي : « أراد المشرع التضييق في طرق إثبات الإيجار حتى لا يتسع المجال للمنازعات وما يستلزم ذلك من الإجراءات الطويلة في عقد من أكثر العقود شيوعاً . فاتبع في ذلك مبدأين : أولهما ألا يسمع في إثبات عقد الإيجار نفسه إلا بأقوى طرق الإثبات : الكتابة واليمين والإقرار . وثانيهما أنه كفل لركنين من أركان الإيجار ، الأجرة والمدة ، طريقة للإثبات رآها أحسن للنزاع ، فلجأ في تقدير الأجرة للخبراء وفي تحديد المدة للعرف . وهذا كله موضع نظر . أما العلة في تضييق طريقة الإثبات في عقد الإيجار فلا تفهم في هذا العقد أكثر من فهمها في عقود أخرى ، والقول بأن المشرع أراد تجنب المنازعات الطويلة قول غير وجيه ، لأن الواقع أن المنازعات لا يمكن تجنبها بذلك . أما المبدأان اللذان أخذ بهما فمشكوك في وجاهتهما ، لأن الاقتصار في

(١) لوران ٢٥ فقرة ٨٥ - جيوار ١ فقرة ٨٣ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ - بودري

وقال ١ فقرة ٢٤٨ - ويرى فريق وجوب تطبيق القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار حتى في

إثبات شروطه ، فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (ديشرجيه ١ فقرة ٢٥٨ - دي هلتس

٢ الإيجار فقرة ٤١ - نقض فرنسي ٢٨ يولييه سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٦١ -

استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٨ .

طرق الإثبات على الكتابة واليمين والإقرار في عقد من أكثر العقود ذيوماً تضيق بدون مبرر على الناس في بلد تكثرت فيه الأمية ولم تولف كتابة العقود . والالتجاء إلى العرف والخبراء تحكم دون مقتض في إرادة المتعاقدين التي يجب أن تترك حرة في حدود النظام العام والآداب . على أن الخبراء والعرف ليسا بالطريقة الحاسمة للنزاع ، فإن اختلاف نظر الخبراء في المسألة الواحدة معروف ، والالتجاء إلى الخبرة هو في الواقع تحاكم لغير قضاة لا يؤمن التوسع فيه لاسيما أن رأى الخبراء هنا غير استشاري . أما العرف فمتغير ، وإثباته ليس من السهل في كثير من الأحوال . وقد حاول بعض المصلحين في فرنسا أن يلغى من القانون الفرنسي القواعد الخاصة بإثبات الإيجار ، وقدم اقتراحات بذلك لمجلس النواب ، ولكنها لم تصب توفيقاً (١) .

١٤٦ — رجوع التقنين المدني الجديد إلى القواعد العامة في إثبات الإيجار : من أجل ذلك لم يورد التقنين المدني الجديد مقابلاً لنص المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ من التقنين المدني القديم ، وأطلق طرق الإثبات في عقد الإيجار ، فوجب الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة ، شأن عقد الإيجار في هذا الشأن شأن سائر العقود . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « وحذفت المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ من التقنين الحالي (القديم) التي تضع قواعد خاصة لإثبات الإيجار ملتزمة بجانب التشدد ، إذ لا يوجد مقتض لتخصيص عقد الإيجار بالتشديد في إثباته » (٢) .

١٤٧ — جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز عشرة جنيهات : وتطبيقاً للقواعد العامة يجوز إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن ، سواء بدأ تنفيذ الإيجار أو لم يبدأ ، وسواء كان البدء في التنفيذ معترفاً به أو متنازعا فيه ، إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على عشرة جنيهات (٣) . والعبرة في تقدير قيمة عقد الإيجار بالتزام المستأجر بدفع

(١) الإيجار للمؤلف ص ١٢٨ في الهامش — وانظر أيضاً بودرى وقال ١ فقرة ٢٢٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ .

(٣) أو كان عقد الإيجار تجارياً — ويكون الإيجار تجارياً إذا كان تابعا لعمل تجارى =

الأجرة لا بقيمة العين المؤجرة ، والمعتبر في هذه القيمة هو مجموع الأجرة التي يدفعها عن طول مدة الإيجار (١) .

٥٨٢ فيجوز إذن ، ما دامت قيمة عقد الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات ، إثبات العقد نفسه بالكتابة ، وبمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبيئة أو بالقرائن ، وبالإقرار ، وبالمين ، وبالبيئة ، وبالقرائن . كما يجوز بجميع الطرق إثبات الأجرة ، وإثبات المدة . وقد تقدم أن التقنين المدني القديم كان لا يحجز الإثبات بالبيئة أو بالقرائن . وإذا أثبت المدعى عقد الإيجار ، وتبين أن المتعاقدين أغفلا الأجرة أو المدة أو كليهما ، فإننا لا نكون في هذه الحالة في صدد إثبات الإيجار ، بل في صدد تحديد الأجرة والمدة . وقد تكفل القانون بتحديدهما كما رأينا ، فقضت المادة ٥٦٢ مدني في الأجرة باعتبار أجرة المثل ، وقضت المادة ٥٦٣ مدني في المدة باعتبار مواعيد دفع الأجرة .

أما إذا تبين أنه حصل اتفاق على الأجرة وعلى المدة ، فلإثبات هذا الاتفاق يصح أن يكون ، كما قدمنا ، بالبيئة أو بالقرائن . ولكن إذا تعذر الإثبات حتى بهذين الطريقين ، وجب الرجوع إلى أجرة المثل في الأجرة ، وإلى مواعيد دفع الأجرة في المدة ، وقد سبق بيان ذلك . ويختلف هنا التقنين الجديد عن التقنين القديم في شيئين : (١) في التقنين القديم كان الإثبات بالبيئة أو بالقرائن غير جائز ، وهو جائز في التقنين الجديد . (٢) إذا تعذر الإثبات في التقنين القديم ،

— أو أبرمه تاجر لمخارج تجارته ، أو كان مسبوقاً بشراء أو استئجار وكان الغرض من الشراء أو الاستئجار هو تأجير الشيء المشتري أو المستأجر (محمد صالح في شرح القانون التجاري الطبعة السابعة فقرة ١٧ ص ٥٢ — أكرم الخولي الوسيط في القانون التجاري سنة ١٩٥٢ فقرة ٦٦ ص ٧١ وفقرة ١٣٢ ص ١٤٥ — محمد ليب شنب فقرة ١٨ ص ٢٠ — ص ٢١ — استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٠٦) .

ويكون عقد الإيجار مختلطاً إذا أبرم بين شخص غير تاجر وآخر تاجر من أجل ممارسة لتجارته ، فهو مدني بالنسبة إلى المؤجر غير التاجر ، وتجاري بالنسبة إلى المستأجر التاجر . فن حيث الإثبات يكون للمؤجر أن يثبت الإيجار بالبيئة والقرائن ولو زادت قيمته على عشرة جنيهات ، لأن العقد يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المستأجر التاجر ، ومن حيث سعر الفائدة تحسب فوائد التأخير عن الأجرة بالسعر التجاري لا بالسعر المدني . ومن حيث التضامن إذا تعدد المستأجرون يكونون متضامنين (جلال المدوي ص ٩٩ — ص ١٠٠) .

(١) ديفرچيه ١ فقرة ١٥ — ترولون ١ فقرة ١١٦ — بودري وفاله ١ فقرة ٢٢٩

هامش ٢ .

بالطرق المحددة التي سبق بيانها ، كانت الدعوى خالية من الدليل ولا يصار إلى أجره المثل أو إلى مواعيد دفع الأجرة . أما في التقنين الجديد ، إذا تعذر الإثبات حتى بالبيئة أو بالقرائن ، فإننا نرجع كما سبق القول إلى أجره المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

١٤٨ — عدم جواز إثبات عقد الإيجار بالبيئة أو بالقرائن فيما يجاوز عشرة جنيهات : فإذا كان مجموع الأجرة يزيد على عشرة جنيهات ، أو كان عقد الإيجار غير محدد القيمة بأن كانت مدته غير معينة ولو كانت الأجرة عن كل فترة لا تزيد على عشرة جنيهات^(١) ، فإنه لا يجوز إثبات عقد الإيجار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها^(٢) أو بالإقرار أو باليمين ، ولا يجوز الإثبات بالبيئة أو بالقرائن . وهنا يتفق التقنينان الجديد والقديم . ولكنهما يختلفان فيما يأتي : في التقنين القديم إذا بدأ تنفيذ الإيجار ، قدرت الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وقدرت المدة بحسب عرف البلد . أما في التقنين الجديد فكل من الأجرة والمدة يجب إثباته بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، فإذا تعذر الإثبات وجب الرجوع إلى أجره المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

(١) سليمان مرقس فقرة ١١٧ — عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٨٨ ص ١٤٠ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩ . عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ — ص ١٠٨ ، وهم يذهبون إلى أن الإيجار إذا لم تذكر فيه المدة وكان ميعاد دفع الأجرة كل شهر ، تكون قيمته هي أجره الشهر فقط ، ويحتجون لذلك بأن الإيجار مدته في الأصل شهر واحد ، وإذا كان يمتد من شهر إلى شهر متعاقبة إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء ، فإن في هذا الامتداد مجاوزة لمدة العقد الأصلية . ويرد على ذلك بأن الامتداد غير التجديد ، فالإيجار الذي يمتد شهراً فشهراً هو عقد واحد لا عقود متعددة ، ومدة هذا العقد غير معينة ، لأنه لا يعرف إذا كان الإيجار لا يبقى إلا شهراً واحداً أو أنه يبقى شهراً متعددة يمتد إليها الشهر ، فتكون الأجرة أيضاً غير محددة القيمة .

(٢) فيجوز الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة معزراً بالبيئة أو بالقرائن ، كما يجوز الإثبات بالبيئة أو بالقرائن إذا وجد سند كتابي ولكنه فقد بقوة قاهرة ، أو إذا لم يوجد سند كتابي وقد حال دون الحصول عليه مانع مادي أو أدبي .

ولا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر يظن في عقد الإيجار بالصورية ، والمؤجر يدفع بندهم جواز الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة — مادام الإيجار ثابتاً بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه — أن تقضي بصورية العقد بناء على مجرد القرائن ، وإلا كان قضاؤها باطلاً لاستناده إلى دليل غير جائز الأخذ به في الدعوى (نقض مدني ١٨ يونيو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٧٧ ص ٤٨٥) .

١٤٩ — يكفي في التقنين المدني الجدير إثبات عقد الإيجار نفسه دوره
إثبات الأجرة أو المدة : ويخلص مما تقدم أن المتعاقدين في التقنين المدني الجديد
يقتصران على إثبات أنهما رضا بإيجار واستئجار عين معينة . وإذا تعذر على
أى منهما بعد ذلك إثبات الأجرة أو المدة ، فإن القانون يتكفل كما قدمنا ،
بتحديداتها ، فيحدد الأجرة بأجرة المثل ، ويحدد المدة بمواعيد دفع الأجرة .

١٥٠ — الكتابة في إيجار الأراضي الزراعية — إمامة : وقد نصت
المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعي ، بالنسبة إلى إيجار الأرض الزراعية ،
على أنه « يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب
العقد من أصليين يبقى أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فإذا لم يوجد عقد
مكتوب ، كان الإيجار مزارعة لثلاث سنوات ، نصيب المالك فيها النصف بعد
خصم جميع المصروفات »^(١) . وإذا كان الظاهر من هذا النص أن الكتابة هنا
واجبة للإثبات ، وهذا هو الرأي الذي ساد في الفقه ، إلا أننا نرى أن الكتابة
لازمة للانعقاد فيكون عقد إيجار الأرض الزراعية عقداً شكلياً لا ينعقد
إلا بالكتابة . وسنبحث هذه المسألة عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية^(٢) .

المبحث الثاني

نفاذ عقد الإيجار في حق الغير

١٥١ — ثبوت التاريخ والتسجيل : حتى يكون عقد الإيجار نافذاً في حق
الغير ، يجب أن يكون ثابت التاريخ ، وهذه هي القاعدة العامة في جميع العقود .
وإذا وقع الإيجار على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، فإنه لا ينفذ
في حق الغير إلا إذا سجل .

(١) وتنص المادة الخامسة من قانون إيجار الأماكن على أنه « إذا لم توجد عقود كتابية
أو تعذر الحصول عليها ، جاز إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية
المشار إليها فيما تقدم بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع » . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام
في إيجار الأماكن .

(٢) انظر مايل فقرة ٧٢٣ — وانظر آنفاً فقرة ٦٠ في الهامش .

هاتان هما القاعدتان الرئيسيتان في نفاذ الإيجار في حق الغير^(١)، تتولى بحسبهما في مطلبين متعاقبين^(٢).

المطلب الأول

ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير

١٥٢ — من لا يعتبر من الغير فيسكون التاريخ العرفي لعقد الإيجار محجة

عليه : القاعدة العامة أن الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ يكون حجة بتاريخه العرفي على من كان ممثلاً في العقد .

فيحتاج بالتاريخ العرفي للإيجار على طرفي التعاقد ، المؤجر والمستأجر . فإذا كان أحدهما قاصراً أو محجوراً عليه ، وآخر الطرفان التاريخ حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت القصر ، أو قدماه حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت الحجز ، كان التاريخ المؤخر أو المقدم حجة عليهما ، إلا أن يثبت صاحب المصلحة منهما أن التاريخ غير صحيح .

ويحتاج بالتاريخ العرفي للإيجار على الوارث وكل خلف عام كالوصي له بحصة في التركة . فإذا أجرة شخص داراً بورقة عرفية غير ثابتة التاريخ ، وكان محجوراً عليه للسفه ولكن تاريخ الورقة سابق على تسجيل قرار الحجز ، فإن هذا التاريخ يكون حجة على السفه وعلى ورثته جميعاً ، ولا يستطيع أحد منهم أن ينقض هذه الحجية إلا إذا أثبت أن التاريخ قد قدم عمداً حتى يصور الإيجار واقعاً

(١) والدقيق أن يقال إن ثبوت تاريخ الإيجار للاحتجاج به على الغير مسألة تتعلق بالإثبات ، أما تسجيل الإيجار لينفذ في حق الغير لمدة تزيد على تسع سنوات فمسألة تتعلق بالنفاذ في حق الغير (انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢) . وقد تجوزنا فجمعنا بين المسألتين تحت عنوان نفاذ الإيجار في حق الغير .

(٢) أما نفاذ عقد الإيجار في حق مستأجر من نفس المؤجر — وهذا ما يسمى بتزاحم المستأجرين من مؤجر واحد — فإنه لا يدخل في نطاق هذا البحث ، لأن المستأجر الذي يزاحم مستأجراً آخر من نفس المؤجر لا يعتبر بالنسبة إليه من الغير ، لا في معنى ثبوت التاريخ ولا في معنى التسجيل . وإنما هو متعرض للمستأجر يتمسك بحق يتعارض مع حقه ، ولذلك نص المشرع على هذه المسألة عندما عرض لضمان التعرض . فتابعه في هذا الترتيب ، وبحث مسألة تزاحم المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم عند الكلام في ضمان المؤجر للتعرض (انظر في هذا المعنى الوسيط ٢ فقرة ١٢١ ص ٢٢٢ هامش ١) .

في وقت لم يكن فيه المؤجر محجوراً عليه ، وأن التاريخ الحقيقي كان بعد تسجيل قرار الحجر .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الدائن العادي قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا أجرة شخص داراً بأجرة بخسة متواطئاً في ذلك مع المستأجر وكان معسراً ، جاز لدائته أن يطعن في الإيجار بالدعوى البولصية كما سبق القول (١) . ولكن التاريخ العرفي للإيجار يكون حجة عليه ، فإذا كان هذا التاريخ سابقاً على حقه لم يستطع أن يطعن بالدعوى البولصية ، إلا أن يثبت أن التاريخ قد قدم ليكون سابقاً على حقه وأن التاريخ الحقيقي للإيجار كان بعد ثبوت حقه (٢) .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الدائن المرتهن رهناً رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، فيكون التاريخ العرفي للإيجار حجة عليه ، إلا إذا قام بإجراءات نزع الملكية وسجل التنبيه ، فن وقت تسجيل التنبيه تلحق الثمار بالعقار ، فيتعلق حق الدائن بمنفعة العين ويصبح من الغير ، ولا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ (٣) كما سيجيء .

١٥٣ - من يعتبر من الغير فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ : ويعتبر من الغير ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ ، كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين محل الإيجار . فهو يتمسك بحقه في منفعة العين ، والمستأجر يتمسك كذلك بحقه في هذه المنفعة ، فيتعارض الحقان ، ولا يفضل المستأجر إلا إذا كان الإيجار سابقاً على ثبوت حق الغير في منفعة العين . ولا يعتد بالتاريخ العرفي للإيجار في هذه الحالة ، بل يجب أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على ثبوت حق الغير حتى يكون نافذاً في حق هذا الغير .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٨ في الهامش .

(٢) ويرتب على أن الدائن العادي يحتج عليه بالإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ أنه المستأجر ، وهو دائن عادي ، يحتج عليه بالإيجار غير ثابت التاريخ صامراً من نفس المؤجر . وقد قلنا أنه إذا تزامن المستأجرون من مؤجر واحد ، فلا يعتبر أي منهم غيراً بالنسبة إلى الآخرين ، فتكون المفاضلة فيما بينهم بحسب قواعد سيأتي بيانها (انظر آنفاً فقرة ١٥١ في الهامش - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٧) .

(٣) انظر في كل ما تقدم الوسيط ٢ فقرة ١١٩ .

ومن ثم يعتبر من الغير في هذا المعنى : (١) الخلف الخاص الذي انتقل إليه حق عيني أصلي في العين المؤجرة . (٢) الدائن المرتهن رهن حيازة وهو خلف خاص انتقل إليه حق عيني تبعي . (٣) الدائن العادي أو الدائن المرتهن هنا رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، إذا كان أى منهم قد سجل تنبيه نزع الملكية .

١ - فالخلف الخاص الذي انتقل إليه حق عيني أصلي في العين المؤجرة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ الإيجار في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ . ويعد خلفاً خاصاً من تعامل في العين المؤجرة مع المؤجر وخلفه عليها أو على حق فيها . فالمشتري للعين المؤجرة ، والمقايض عليها ، والموهوب له إياها ، والموصى له بها ، ومن انتقل إليه حق الانتفاع فيها ، كل هؤلاء خلف خاص ، وقد تعلق لهم حق بمنفعة العين المؤجرة ، فلا ينفذ في حقهم الإيجار الصادر من المالك إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ تلقيهم لحقوقهم ، أى سابقاً على تاريخ البيع في حالة المشتري ، أو على تاريخ الهبة في حالة الموهوب له ، أو على تاريخ موت المورث في حالة الوصية ، أو على تاريخ السند الناقل لحق الانتفاع في حالة من انتقل له هذا الحق : يبيعاً كان هذا السند أو هبة أو وصية أو غير ذلك . وقد أورد التقنين المدني نصاً صريحاً في هذا المعنى ، إذ تقول المادة ٦٠٤ مدني : ١ - إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية . ٢ - ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه . ويؤخذ من هذا النص أن المشتري مثلاً للعين المؤجرة لا ينفذ في حقه إيجار صادر من المالك إذا لم يكن هذا الإيجار ثابت التاريخ وكان تاريخه الثابت سابقاً على تاريخ عقد البيع الصادر للمشتري . فإذا توافر في الإيجار ثبوت التاريخ على النحو المتقدم ، نفذ في حق المشتري ، ووجب عليه احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة وجوب تسجيل عقد الإيجار أيضاً في العقار إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات كما سيجيء . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للبيع ، فإنه لا ينفذ في حق المشتري ، ولكن يجوز مع ذلك شري أن

يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة . وسيأتى تفصيل هذه المسألة عند الكلام فى انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة (١) .

٢ - والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ فى حقه الإيجار الصادر من الراهن إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ رهن الحيازة . فإذا توافر للإيجار ثبوت التاريخ على هذا الوجه ، نفذ فى حق الدائن المرتهن رهن حيازة ، ووجب على هذا احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، وتكون الأجرة مستحقة له يخصصها من الدين . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للرهن الحيازي ، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن ، ولكن يجوز لهذا أن يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة .

٣ - والدائن غير المرتهن رهن حيازة ، سواء كان دائناً عادياً أو دائناً مرتبها رهنأ رسمياً أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز ، يصبح من الغير بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية (٢) ، إذ بهذا التسجيل تلحق الثمار بالعقار ويصبح للدائن حق فى هذه الثمار . ومن ثم لا ينفذ فى حقه الإيجار الصادر من المدين إذا لم يكن ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل التنبيه . فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، نفذ فى حق الدائن . وتنص المادة ٦٢١ من تقنين المرافعات فى هذا الصدد على أن « عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٦٣٧ (وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم) والراسى عليه المزارع . . . » أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ فى

(١) ويعتبر من الغير ، بمثابة خلف خاص ، جهة الوقف ، لأن ملكية العين المرقوفة انتقلت من مالكها إلى جهة الوقف وهى شخص معنوى مستقل عن الواقف . فلو أن عقاراً وقف وواجه مستأجراً لهذا العقار ، فإن الإيجار لا يسرى فى حق الوقف إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الوقف (استئناف مختلف ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٦٨) . ويستثنى من ذلك أن يكون المؤجر هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه ، إذ لا يتأثر بالإيجار غيره وقد صدر الإيجار منه هو (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٨ ص ١٢٢ هامش ٤) .

(٢) أما إذا كان الإيجار واقعاً على منقول ، فإن الدائن يصبح من الغير من وقت الحجز على المنقول ، فلا ينفذ الإيجار فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الحجز .

حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة . وتنص المادة ١٠٤٥
 مدني في هذا الصدد بشأن الإيجار الصادر من الرهن رهناً رسمياً على أن
 ١ - الإيجار الصادر من الرهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان
 ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ
 على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ،
 فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخل في الإدارة الحسنة . ٢ - وإذا كان
 الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً
 في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد
 الرهن ^(١) . ويؤخذ من هذه النصوص أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل
 تسجيل تنبيه نزع الملكية ، نفذ في حق الدائن إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة
 التسجيل في العقار إذا كانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات إذ يجب أن يكون
 الإيجار مسجلاً قبل القيد (أو قبل تسجيل التنبيه في حالة الدائن العادي) . أما إذا
 كن الإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ بعد تسجيل التنبيه ، فإنه
 لا ينفذ في حق الدائن إلا حيث تنتفي شبهة الغش بأن يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة
 الحسنة ، ويعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة إذا كان معقوداً للمدة المألوفة
 وبأجرة المثل ولم تعجل فيه الأجرة ^(٢) .

١٥٤ - يَستَـرْطُ في الغير أنه يكون حسن النية : وحتى يستطيع الغير أن
 يتمسك بوجوب ثبوت التاريخ فيكون الإيجار نافذاً في حقه على الوجه الذي
 قدمناه ، يجب أن يكون حسن النية . فإذا كان سيئ النية ، لم يكن له أن يتمسك
 بوجوب ثبوت التاريخ ، وكان الإيجار نافذاً في حقه حتى لو لم يكن ثابت

(١) وتنص المادة ٦٢٤ مراغمات على أن « المخالفات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها
 يحتاج بها على الدائن الحاجز والدائنين المشار إليهم في المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزاد ، إذا كانت
 ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالفات الواجبة
 الشهر ، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتاج بها إلا لمدة سنة » .
 (٢) أما الدائن إذا أفلس مدينه أو أعسر فلا يعتبر من الغير ، وينفذ في حقه الإيجار
 الصادر من المدين ولو لم يكن ثابت التاريخ ، على أن يكون له الحق في إثبات عدم صحة هذا
 التاريخ وإثبات التاريخ الحقيقي للإيجار (انظر في هذه المسألة الوسيط ٢ فقرة ١٢٣) .

التاريخ (١). ومعنى سوء النية هنا أن يكون الغير عالماً بوجود عقد الإيجار وقت أن تلقى حقه. مثل ذلك أن يكون المشتري للعين المؤجرة يعلم وقت شرائه للعين بوجود عقد إيجار صادر من المالك، فليس له في هذه الحالة أن يتمسك بوجوب أن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت قبل شرائه للعين. بل ينفذ الإيجار في حقه حتى لو لم يكن ثابت التاريخ، ما دام أنه كان يعلم بوجوده قبل الشراء (٢). أما لو علم بوجوده بعد الشراء، فإن هذا العلم لا ينفى حسن نيته، ولا ينفذ الإيجار في حقه في هذه الحالة إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الشراء. ويفرض في الغير أنه حسن النية، أي أنه لا يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه، فإذا ادعى المستأجر أن الغير يعلم بوجود الإيجار حتى يتمكن من الاحتجاج به عليه مع أن تاريخه غير ثابت فعلى المستأجر أن يثبت علم الغير (٣).

وهناك فريق من الفقهاء يذهبون إلى أنه لا يكفي علم الغير بوجود الإيجار وقت تلقيه الحق، بل يجب أيضاً أن يكون متواطئاً مع المالك للإضرار بحق المستأجر، فلا يكفي مثلاً أن يكون مشتري العين قد علم بوجود الإيجار الصادر من المالك وقت شرائه للعين، بل يجب أيضاً أن يكون قد عمد إلى شراء العين متواطئاً مع المالك حتى يضيع على المستأجر حقه (٤). ولكن الرأي الراجح في الفقه المصري هو أن مجرد العلم يكفي، ولا يشترط التواطؤ (٥).

(١) بل يمكن القول إن العلم بالإيجار السابق يكون بمثابة تاريخ ثابت له، فإن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لما تاريخاً ثابتاً له حجته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة (الوسط ٢. فقرة ١٢٦ ص ٢٤٣ هامش ٢ عبد المنعم البدر أوى ص ٢٧).

(٢) والعلم بالإيجار الذي يمنع من التمسك بوجوب ثبوت التاريخ يجب أن يكون طاماً يقينياً بجميع أركان الإيجار، وبخاصة الأجرة والمدة (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٩ - سليمان مرقس فقرة ١٢١ - عبد المنعم البدر أوى ص ٢٧ - منصور منصور فقرة ١٦٢ ص ٣٩٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧).

(٣) ولما كان علم الغير واقعة مادية، فإنه يجوز إثباتها بجميع الطرق ويدخل فيها للبيئة والقرائن (انظر مكرس ذلك وأن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة أو الإقرار أو ائمين عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٩ ص ١٢٦).

(٤) لاروسبيير ٦ م ١٣٢٨ فقرة ٣٩ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفترة ٣٩٠ - جيوار ١ فقرة ٣٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤. بودري وقال ١ فقرة ١٢٨٢ - بلائيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٨٥ - أوبري ورو وإيمان ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢٤٥ - ص ٢٤٦ - هامش ١٣٧.

(٥) بودري وبارد ٤ فقرة ٢٣٧٤ - أحمد نشأت في الإثبات ١ فقرة ٢٣٥ - سليمان

المطلب الثاني

تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير

١٥٥ - متى يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير :

نصت المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه « يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات : والمخالصات والجوالات بأكثر من أجره ثلاث سنوات مقدماً . وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات : وفيما زاد على أجره ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة » (١) .

ويتبين من هذا النص أن عقد الإيجار ، إذا كان واقعاً على عتار ، وكانت مدته تزيد على تسع سنوات (٢) ، لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقى الغير لحقه ، بل يجب أيضاً أن يكون مسجلاً (٣) . أما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات ، فيكفي أن يكون ثابت التاريخ كما سبق القول . كذلك المخالصات بأكثر من أجره ثلاث سنوات مقدماً والحوالة بها : في إيجار العقار ، لا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا كانت مسجلة (٤) . فإذا كانت بأجره لا تزيد

مرس فقرة ١٢١ ، وفي أصول الإثبات فقرة ٦٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ وفي الإثبات فقرة ١٣١ - الوسيط ٢ فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ هامش ١ .

(١) انظر أيضاً م ٢ من قانون التسجيل - وفي فرنسا يقضى قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (م ٢ رابعاً) بوجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمان عشرة سنة . ثم صدر دكرينو ٤ يناير سنة ١٩٥٥ (م ٢٨ أولا) فأنقص المدة إلى اثني عشرة سنة ، فيجب إذن تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على اثني عشرة سنة .

(٢) وكذلك السندات التي ترد على منفعة العقار كما جاء في صدر المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، ومثل هذه السندات العارية إذا وردت على عقار لمدة تزيد على تسع سنوات .

(٣) وكذلك الإيجار من الباطن ، إذا زادت مدته على تسع سنوات ، لا ينفذ في حق الغير (كشر للعين من المزجر الأصل) إلا إذا كان مسجلاً (محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦) . (٤) فإذا لم تكن مسجلة ، فإنها لا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات فقط . وليس من الضروري أن تكون المخالصة الواجبة التسجيل متعلقة بإيجار خاضع للتسجيل أي بإيجار مدته تزيد على تسع سنوات (محمد كامل مرسى فقرة ٧٩) .

على ثلاث سنوات مقدماً ، فإنه يمكن أن تكون ثابتة التاريخ ، فإن لم تكن ثابتة التاريخ فإنها تنفذ في حق الغير لمدة ستة واحدة فقط (م ٦٢٤ مرافعات) .

١٥٦ - من هو الغير الذي لا يتخذ الإيجار غير المسجل في مقر :

المقصود بالغير هنا هو الغير بالمعنى المعروف في قانون تنظيم الشهر العقاري . فالغير الذي يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل الإيجار الذي تجاوز مدته تسع سنوات هو الشخص الذي كسب حقاً في العقار المؤجر واجب الشهر ، وقام بشهره وفقاً للقانون قبل تسجيل عقد الإيجار . ويجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير في العقار المؤجر حقاً عينياً أصلياً ، كالمشتري والموهوب له والموصى له يكسبون حق الملكية ، وكمثل حق الانتفاع يكسب هذا الحق ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت تسجيل البيع أو الهبة أو الوصية أو السند الناقل لحق الانتفاع . كما يجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقاً عينياً تبعياً ، كالدائن المرتهن رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً وكالدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت قيد الرهن أو الاختصاص أو الامتياز . ويجوز أخيراً أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقاً شخصياً واجب الشهر ، كالمستأجر الذي تجاوز مدة إجارته تسع سنوات ويعتبر من الغير من وقت تسجيل الإيجار ، وكالدائن العادي ويعتبر من الغير من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية (١) .

ونرى من ذلك أن الغير في تسجيل الإيجار يختلف قليلاً عن الغير في ثبوت تاريخ الإيجار . فالدائن المرتهن والدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، كل هؤلاء يعتبرون في التسجيل من الغير من وقت قيد حقوقهم ، وهم في ثبوت التاريخ لا يعتبرون من الغير إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا فرضنا

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر لا يجوز له أن يتمسك بأن إجراءات قسمة العقار الذي منه العين المؤجرة له لا تكون حجة عليه إذا هي لم تتم في مواجهته ، لأنه ليس بذى حق عيني على العقار ، وحقه باعتباره مستأجراً هو حق شخصي . وتسجيل عقد الإيجار لا أثر له إلا أن يحتاج به قبل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة من المالك المؤجر له في حدود أحكام القانون ، لا أن يحتاج به هو على المالك إذا صدر بإطلاعه من لا حق له في التأجير أو تجاوز حدود حقه في الإدارة كما هو الحال في هذه الدعوى (نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

مثلاً أن دائماً مرتبها رهناً رسمياً لعقار واجبه مستأجر لهذا العقار لمدة تزيد على تسع سنوات ، فإذا كان الدائن المرتهن قد قيد رهنه قبل تسجيل المستأجر لعقد الإيجار ، فإن الإيجار لا ينفذ في حقه إلا لتسع سنوات فقط . كذلك إذا لم يسجل المستأجر عقد الإيجار أصلاً ، فإن هذا العقد لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا لتسع سنوات فقط ولو كان تاريخ الإيجار غير ثابت . فإذا سجل الدائن المرتهن تنبيه نزع الملكية ، فهذا لا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه .

يضاف إلى ذلك أن الغير هنا يستطيع أن يحتج بعدم تسجيل الإيجار حتى لو كان سيئ النية أي يعلم بوجود الإيجار وقت تسجيله لحقه ، لأن سوء النية وحده لا يكفي لإفساد تسجيل سند الغير^(١) . أما الغير في ثبوت التاريخ فقد قدمنا أنه لا يستطيع أن يحتج بعدم ثبوت التاريخ إذا كان سيئ النية أي يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه .

١٥٧ — جزاء عدم تسجيل الإيجار : فإذا كان الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات غير مسجل أصلاً ، أو سجل بعد تسجيل سند الغير ، فإنه لا ينفذ في حق الغير كما قررنا إلا لتسع سنوات فقط .

فمن أي وقت تبدأ مدة التسع السنوات ؟ هل من وقت إبرام عقد الإيجار ، أو من وقت بدء مدة الإيجار ، أو من وقت كسب الغير لحقه ؟ ولتوضيح المسألة نفرض أن المشتري للعقار المؤجر قد سجل البيع الصادر له في أول سنة ١٩٦٠ ، ثم واجبه مستأجر لهذا العقار بعقد إيجار غير مسجل مدته عشرون سنة وقد أبرم هذا العقد في أول سنة ١٩٥٥ ، على أن تبدأ مدة الإيجار في أول سنة ١٩٥٦ . لا شك في أن عقد الإيجار هذا لا ينفذ في حق المشتري إلا لمدة تسع سنوات إذا كان ثابت التاريخ قبل عقد البيع . فهل تبدأ هذه المدة من أول سنة ١٩٥٥ تاريخ

(١) بل يجب أن يكون متواطئاً مع المالك ، فإن التواطؤ وحده هو الذي يفسد تسجيل سند الغير . وقد بحثنا هذه المسألة عند الكلام على البيع (الوسيط) فقرة ٢٩٠ والمراجع المشار إليها) . وفي خصوص عقد الإيجار يوجد من الفقهاء في مصر من لا يزال يشترط حسن نية الغير حتى لا يفسد تسجيله (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٨٥) . ومنهم ، على العكس من ذلك ، من يرى أن التواطؤ ذاته لا يفسد تسجيل سند الغير (سليمان مرقس فقرة ١٢٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢ ص ٢٩٢ و فقرة ٧٢ ص ١٢٥ - ص ١٢٦ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ٨٧ ص ١١٢ - ص ١١٣) .

لإيرام الإيجار ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٣ ، فلا ينفذ الإيجار فى حق المشتري بموجب هذا الحل إلا لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل البيع^(١) ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٥٦ وقت بدء مدة الإيجار ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٤ ، فينفذ الإيجار فى حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع^(٢) ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٦٠ تاريخ تسجيل البيع ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٨ ، فينفذ الإيجار فى حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة تسع سنوات من وقت تسجيل البيع^(٣) ؟

توزعت الآراء بين هذه الحلول الثلاثة ، والحل الذى نراه يتفق مع نص القانون هو الذى يخفض مدة الإيجار إلى تسع سنوات من وقت بدء المدة^(٤) .

(١) انظر من هذا رأى سليمان مرقس فقرة ١٢٣ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ .

(٢) انظر من هذا رأى پون (Pont) فى الرهون الرهنية فقرة ٢٦٠ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٣٠١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ - محمد على إمام فقرة ٥١ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٩ ص ١١٦ - ص ١١٧ - ققش فرنسى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ (دالوز الانتقائى (Dalloz crit.) ١٩٤٢ ص ٤٩ - استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٩ م ٣٨ ص ١٦٨ .

(٣) انظر من هذا رأى روديير (Rodière) فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ دالوز الانتقائى ١٩٤٢ ص ٤٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) - محمد على عرفة فى مقال منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٣ ص ١٣٢ - ص ١٣٣ ، وفى التأمينات الشخصية والعينية فقرة ٢٨١ - محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٢٩ - ص ٣٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٤ ص ٣٩٧ - محمد لبيب شنب فقرة ١٠٦ ص ١٤١ - على البارودى ص ٦٢ .

(٤) فنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى يجرى على الوجه الآتى : « » . ويرتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات . . . » ، أى أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات لا يسرى فيما زاد من هذه المدة على تسع سنوات ، فيتجب إذن تخفيض مدة الإيجار إلى تسع . ونص الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٥ مدنى يجرى على الوجه الآتى : « وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التثنية تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المهرن إلا لمدة تسع سنوات . . . » ، أى أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات لا يكون نافذاً إلا لمدة تسع ، ويكون ذلك بتخفيض مدة الإيجار الأصلية إلى تسع ، والنص واضح فى هذا المعنى (انظر عكس ذلك وأن هذا النص صريح فى أن مدة التسع السنوات تبدأ من تاريخ كسب الغير لحقه عبد المنعم البدر اوى ص ٢٩) .

فيسري الإيجار من أول سنة ١٩٥٦ ويقتى تسع سنوات أى إلى آخر سنة ١٩٦٤ ، ومن ثم ينفذ في حق المشتري لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع (١) .

المبحث الثالث

تفسير عقد الإيجار

١٥٨ — تطبيق القواعد العامة : عقد الإيجار كغيره من العقود تسرى عليه القواعد العامة في التفسير . وقد نظر التقنين المدني إلى حالات ثلاث في تفسير العقد ، ووضع لكل حالة قاعدة ملزمة . فإذا كانت عبارة العقد واضحة ، لم يجز الانحراف عن المعنى الظاهر . أما إذا كانت غير واضحة ، فيجب تبين الإرادة المشتركة للمتعاقدين . فإذا قام شك في تبين هذه الإرادة ، فسر الشك لمصلحة المدين (٢) .

١٥٩ — عبارة العقد واضحة — العقود المبرجة : تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدني بأنه « إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين » . فيتقيد القاضى إذن بعبارة عقد الإيجار الواضحة ، ولا ينحرف عنها بدعوى تفسيرها ، فإذا فعل لم يخضع

(١) وإذا صدرت عقود إيجار مترادفة ثابتة التاريخ من المالك لمستأجر واحد ، كل عقد لمدة لا تزيد على تسع سنوات ، فالظاهر أن المالك قد قصد بسلوك هذا الطريق غير المألوف التحايل لجعل هذه العقود جميعاً تنفذ في حق المشتري ولو جاوز مجموع مدتها تسع سنوات . وفي هذه الحالة يمكن اعتبار هذه العقود المترادفة بمثابة عقد واحد ، فلا تسرى جميعها إلا لمدة تسع سنوات . وكذلك لو صدرت العقود المترادفة لمستأجرين مختلفين وظهر التحايل ، فتسرى باعتبارها عقداً واحداً لمدة تسع سنوات بحسب ترتيبها . ومثل ذلك لو صدر عقد إيجار ووجد ، وكانت المدة الباقية من الإيجار الأصل مضافة إلى الإيجار الجديد تزيد على تسع سنوات (محمد عل مرقعة في مقاله بمجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨٠ — ص ٥٨٢) .

أما إذا صدر الإيجار لمستأجرين من نفس المدة وتزاحاً ، فتبدأ أولاً بالمفاضلة بينهما ، ومن يفضل منهما على الآخر هو الذى يسرى عقده لمدة لا تزيد على تسع سنوات (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٤ ص ١٣٤ هامش ١) .

(٢) هذا ويجب أن نميز بين إثبات العقد وتفسيره فالإثبات هو الدليل على وجود العقد ، أما للتفسير فهو توضيح المضمون من أجل فهمه أن موجوده قد ثبت : والتفسير قواعد غير قواعد الإثبات ، وقد فرضنا بين هذه قواعد الإثبات وتوضيح الآتي على هذه بحسب قواعد التفسير (المظر في هذا المعنى الإيجار المؤلفة بقررة ١٩٦٩ حجب للنظام بمدة الباقى فقرة ٩٥ ص ١٤٤ هامش ١) .

لرقابة محكمة النقض : وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن محكمة الموضوع ،
إذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة ، لا يكون حكمها خاضعاً لرقابة
محكمة النقض . فإذا تنازع المؤجر والمستأجر على دفع أجرة الأطيان التي ادعى
المستأجر عجزها من العين المؤجرة وأجرة الأطيان التي ادعى تخلفها شراقي ،
وكانت نصوص عقد الإجارة المخررة بينهما مائعة من إجابة المستأجر ما طلب ،
فأعطتها المحكمة حكمها ورفضت طلباته ، فلا سبيل إلى الطعن على حكم المحكمة
فيما قضى به (١) .

والمقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة ، فقد تكون العبارة في ذاتها
واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير الواضح
فقصدوا معنى وعبراً عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى بل هو واضح في معنى آخر .
ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي المعنى الواضح للفظ ، ويعدل عنه إلى المعنى الذي
قصد إليه المتعاقدان . ويشترط في ذلك أن يفترض القاضي بادئ ذي بدء أن المعنى
الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان ، فلا ينحرف عنه إلى
غيره من المعاني إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك . فإذا عدل
عن المعنى الواضح إلى غيره من المعاني لقيام أسباب تبرر ذلك ، وجب عليه أن
يبين في حكمه هذه الأسباب (٢) . أما إذا انحرف القاضي عن المعنى الظاهر إلى معنى
آخر دون أن تكون هناك أسباب تبرر ذلك ، فإن الانحراف عن عبارة العقد
الواضحة يعتبر تحريفاً لها ومسحاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم .

وكثيراً ما تكون عبارات عقد الإيجار واضحة ولكنها تدرج شروطاً في عقود
مطبوعة ، فهل هذه الشروط المطبوعة التي قل أن يلتفت إليها المتعاقدان والتي
تكون عادة في مصلحة المؤجر ، ملزمة للمتعاقدين ؟ الظاهر أن المسألة متروكة
لتقدير القضاء ، ففي بعض الظروف ترى المحكمة أن الشرط المطبوع القاضي على

(١) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب على المحكمة أن تفسر نصوص العقد كما هي ،
ولا تغير منها بدعوى أن في العقد غيباً على أحد المتعاقدين مادام أنه ليس هناك غش ولا إكراه .
وهو تب على ذلك أنه إذا رضى المستأجر في عقد الإيجار بتأجيل تسليم العين حتى قبلها للسلطة
المسكوبة ، فأمر هذه السلطة في الإخلاء مدة طويلة لا يبرر طلب المستأجر فسخ العقد خطأ
في جانب المؤجر (استئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٨٤ ص ١٦٤) .

(٢) انظر في ذلك الوسيط ١ بقرة ٢٩١ والأحكام المطار إليها .

المستأجر بعدم الإيجار من الباطن غير ملزم له^(١)، ولكن في أكثر الظروف ترى المحكمة أن هذه الشروط المطبوعة ملزمة للجانبين^(٢). ويمكن القول بوجه عام إن الشرط المطبوع كالشرط المكتوب ملزم للمتعاقدين^(٣)، إلا إذا تبين للمحكمة أن المتعاقد الملزم بهذا الشرط لا يمكن أن يكون قد التفت إليه وقت توقيع العقد ولو فعل لرفضه، أو تبين للمحكمة أن الشرط المطبوع من شروط الإذعان اضطر المتعاقد إلى قبوله وعندئذ تسرى قواعد عقود الإذعان، فيفسر الشرط لمصلحة الطرف المدعى ولو كان هو الدائن (م ١٥١/٢ مدني)، وإذا كان الشرط تعسفياً جاز للقاضي أن يعدله أو أن يعنى الطرف المدعى منه (م ١٤٩ مدني).

١٦٠ — عبارة الفقر غير واضحة: تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدني على ما يأتي: «أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات». ويؤخذ من هذا النص أنه إذا كانت العبارة الواردة في عقد الإيجار غير واضحة: وتحتمل أكثر من معنى واحد، كان هناك محل لتفسير العقد. ويجب عند ذلك الرجوع إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا إلى الإرادة الفردية لكل منهما، لأن الإرادة المشتركة هي التي التقى عندها المتعاقدان، فهي التي يؤخذ بها دون اعتداد بما لأي متعاقد منهما من إرادة فردية لم يتلاق معهما المتعاقد الآخر فيها. ويستهدى القاضي للكشف عن هذه الإرادة المشتركة بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري

(١) استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٢ - مصر المختلطة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ - انظر أيضاً استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤: ويميل هذا الحكم إلى تقرير أن الشرط المطبوع القاضي على المستأجر بعدم الإيجار من الباطن لا يصبح ملزماً له إذا تبين من الظروف أن المؤجر قد وافق موافقة ضمنية على هذا الإيجار من الباطن، لا سيما إذا كانت العين المؤجرة مؤلفة من عدة أدوار أو دكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها بأكملها.

(٢) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ - ٢٩ يونيو سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٥ ص ١٥٨ - مصر الجزئية المختلطة ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧.

(٣) محمد علي إمام فقرة ١٨ ص ٣٧.

في المعاملات . وهذه عوامل مختلفة ، وكلها عوامل موضوعية لا ذاتية ، فالنية المشتركة للمتعاقدين وهي مسألة نفسية خفية يستدل عليها بعوامل مادية ظاهرة يطمئن إليها القاضى في تفسير العقد التماساً لاستقرار التعامل^(١) .

ومن العوامل التي يستهدى بها القاضى في تفسير الغامض من عقود الإيجار أن يكون المتعاقدان قد بدأ في تنفيذ العقد على وجه معين ، فيكون ذلك مساعداً على تفهم إرادتهما المشتركة^(٢) . وذلك ما لم يثبت من الظروف أن هناك تسامحاً من جانب أحد المتعاقدين لم يرد به النزول عن حق ثبت له بموجب العقد ، وقد قضى بأن مجرد انتفاع المستأجر مدة طويلة يشيء لم يشمله عقد الإيجار لا يعطيه الحق في تفسير العقد بأنه يشمل هذا الشيء^(٣) .

وكثيراً ما تدعو الحاجة إلى تفسير عقد الإيجار فيما يتعلق بتحديد العين المؤجرة ، وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ولو كان هذا فيما يجاوز عشرة جنيهات . بل نحن في الواقع أمام مسألة تفسير ولسنا بصدد مسألة إثبات ، والقاضى يستعين في تفسيره للعقد بكل ما يراه موثقاً للحقيقة ولو كان ذلك مجرد قرائن . ولكن إذا حددت العين المؤجرة في عقد مكتوب ، فلا يجوز إثبات عكس ما في الكتابة إلا بالكتابة^(٤) .

(١) انظر في تقسيم هذه العوامل إلى عوامل داخلية وعوامل خارجية الوسيط ١ فقرة ٣٩٦ - فقرة ٣٩٧ .

(٢) فقد ينفذ المتعاقدان العقد ويفهم من الطريقة التي نفذها بها أنها عدلا في الشروط المتفق عليها . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا اتفق المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر بصفة اثنائية في الدعاوى المستعجلة التي تعرض عليه ، ثم رفع مشترى العين المؤجرة دعوى في شأن هذه العين أمام المحكمة المختصة قانوناً ، ثم استأنف الحكم الصادر فيها ، فدفع المستأجر بعدم جواز هذا الاستئناف بناء على الشرط المطلق عليه في عقد الإيجار ، فرفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أن رفع الدعوى برضاء الطرفين أمام القاضى الطبيعي صاحب الاختصاص الأصل يعتبر علواً منهما عن الاختصاص التحكيمى المتفق عليه ورجوعاً إلى قواعد التقاضى العامة ، فإن هذا يكون تفسيراً للشرط الذي اتفق عليه المتعاقدان على وثق ما قصداً إليه وعلى مقتضى مدلوله (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٨ ص ٤٧٦) .

(٣) السين الفرنسية ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ لولا (Lol) ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٥ .

(٤) الإيجار المؤلف فقرة ١٦٦ - ولا يجوز تفسير الإيجار بالشروط الواردة في الإيجار سابق لنفس المين ، إلا إذا ثبت أن هذا هو قصد المتعاقدين (بودرى وقال ١ فقرة ٤٧ مكررة) .
عهد كامل مرسى فقرة ٧٤) .

١٦١ - قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك في

مصلحة المدين : فإذا كانت عبارة العقد غير واضحة ، وحاول القاضى التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالعوامل التى يستأنس بها فى ذلك والتى بينها فيما تقدم فلم يفلح فى التعرف على هذه الإرادة وقام الشك فى ذلك ، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين . وتقول الفقرة الأولى من المادة ١٥١ مدنى فى هذا الصدد : « يفسر الشك فى مصلحة المدين » (١) .

والمفروض فيما تقدم أن هناك عبارة فى العقد غامضة تتناول التزاماً أو شرطاً من شروط الإيجار ، وقد حاول القاضى تفسير هذه العبارة فلم يستطع أن يرجح معنى على آخر من المعانى التى تحملها العبارة . فعند ذلك يلجأ إلى القاعدة التى تقضى بأن يكون التفسير فى مصلحة المدين . والمقصود بالمدين هنا هو المتعاقد الذى يقع عليه عبء الالتزام أو الشرط . وعبء الالتزام يقع على المدين بهذا الالتزام ، أما عبء الشرط فقد يقع على المدين أو على الدائن بحسب الأحوال . مثل ذلك الالتزام بالأجرة عبوه يقع على المدين به وهو المستأجر ، فإذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بمقدار الأجرة ووقع الشك فى تفسيرها كان التفسير فى مصلحة المستأجر . والالتزام بتسليم العين المؤجرة عبوه يقع على المدين به وهو المؤجر ، فإذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بتحديد العين المؤجرة ووقع الشك فى تفسيرها كان التفسير فى مصلحة المؤجر . ولكن قد توجد شروط تتعلق بالالتزامات الناشئة من الإيجار . مثل ذلك شروط خاصة من شأنها أن تيسر على المستأجر دفع الأجرة ، فهذه الشروط يقع عبوها على المؤجر ولو أنه هو الدائن

(١) وتقضى المادة ١٦٠٢ مدنى فرنسى بأن تفسير عقد البيع يكون دائماً ضد البائع ، وقد ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا إلى أن هذا الحكم يسرى أيضاً على الإيجار قياساً على البيع ، فيكون تفسير عقد الإيجار دائماً ضد المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٤٧ وفقرة ٢٣١ - عكس ذلك ديفرجه ١ فقرة ٢٦ - لوران ٢٤ فقرة ٩٩ - جيوار ١ فقرة ٨٥) . وهذا النص لا مقابل له فى التقنين المدنى المصرى ، لا فى باب البيع ولا فى باب الإيجار ، فلا يؤخذ به لاقى البيع ولا فى الإيجار . وتفسر عبارة العقد تارة فى مصلحة البائع أو المؤجر وتارة فى مصلحة المشتري أو المستأجر ، بحسب الظروف (انظر فى ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٤ طابقت ٢ - الإيجار المؤلف فقرة ١٦٩ - سليمان مرقس فقرة ١٦٨ ص ١٩٦ هامش ٢ - عهد الفتح عبد الباقى فقرة ٩١ ص ١٤٣ هامش ١) .

بالأجرة لا المدين بها ، ولذلك تفسر هذه الشروط إذا كانت غامضة في مصلحة المؤجر لا في مصلحة المستأجر . ومثل ذلك أيضاً شروط خاصة تخفف على المؤجر مسئوليته في ضمان التعرض ، فهذه الشروط يقع عبئها على المستأجر ولو أنه هو الدائن بهذا الضمان لا المدين به ، ولذلك تفسر هذه الشروط إذا كانت غامضة في مصلحة المستأجر لا في مصلحة المؤجر (١) .

وتورد الفقرة الثانية من المادة ١٥١ ملغى استثناء من القاعدة التي تقضي بأن النص يفسر لمصلحة المدين ، فتقول : « ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى » . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند الكلام في عقود الإذعان المطبوعة (٢) .

(١) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٩١ ص ١٤٢ وهاش ٢ - وقرب نظرية العقد للمؤلف فقرة ٨٤٠ ص ٩٤٨ هاش ٢ (ويفسر الأستاذ سليمان مرقس ماورد في هذا الشأن في « نظرية العقد » التفسير الصحيح : سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ هاش ١) .

وتطبيقاً للقواعد التي قدمناها ، قضى بأنه إذا اشترط المؤجر على المستأجر ألا يحزم أمتته في حوش العين المؤجرة ، فهذا لا يمنعه من فك الأمتعة لأن الفك عكس الحزم (باريس الفرنسية ١٠ أغسطس سنة ١٨٤١ داللو J.O. الإيجار فقرة ١٤٧) . وإذا وجد في صلب عقد الإيجار شرط يقضي بحمل المياه على المستأجر ، ثم ذكر في هامش العقد أن المياه على المؤجر ، وترك الشرطان المتناقضان في العقد كما هما ، فإن العقد يفسر لمصلحة المستأجر تكون المياه على المؤجر ، ويعتبر الشرط الذي في الهامش ناسخاً للشرط الذي في صلب العقد (السين الفرنسية ٧ يولييه سنة ١٩٠٠ مجلة القانون Droll ١٠ أكتوبر سنة ١٩٠٠) . وعند اختلاف نسخ عقد الإيجار يفسر التزام كل من المتعاقدين بحسب النسخة التي يكون فيها هذا الالتزام أصح (إسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ ص ٧٣) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد خلاف بين نسختي عقد الإيجار ، فالنسخة التي يرد المستأجر هي التي يجب الأخذ بها فيها (الاستئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٢٧ ص ٢٢) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٥٩ - فإذا تضمن عقد الإيجار المطبوع شروطاً اقتضت الظروف أن يمنح لها المستأجر ، فسرت لمصلحته ولو كان هو الدائن . وتطبيقاً لذلك إذا وجد شرط مطبوع يقضي بأن يكون تسليم العين المؤجرة مقصوراً على العين دون ملحقاتها ، فسر هذا الشرط لمصلحة المستأجر ولو أنه هو الدائن ، فيمثل التسليم ما يكون تكله لازمة للعين المؤجرة لا تصلح لأداء الغرض المقصود منها ، كتراتب لبراق وغازن لصاد .

الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على الإيجار

١٦٢ — الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار : الآثار التي تترتب على الإيجار هي الالتزامات التي ينشأها هذا العقد . والإيجار ينشئ التزامات في جانب المؤجر ، وأخرى في جانب المستأجر . وهو لا ينقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر كما في البيع ، بل يعطيه حق الانتفاع بهذا الشيء ، وهذا الحق شخصي لا عيني .

فالكلام في آثار الإيجار إذن ينقسم إلى ما يأتي : (١) التزامات المؤجر . (٢) التزامات المستأجر . (٣) طبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق . وكل ما نذكره عن التزامات المؤجر والمستأجر إنما هو التفسير المعقول لإرادة المتعاقدين المشتركة ، ويسرى في حالة سكوت العقد . ولكن يجوز للمتعاقدين أن يدخلوا تعديلات على هذه الالتزامات بنص في العقد ، فزياداً في التزامات أحدهما ، أو ينقصا من التزامات الآخر ، ما دام ما اتفقا عليه غير مخالف للنظام العام ولا للآداب (١) .

الفرع الأول

التزامات المؤجر

١٦٣ — محصر التزامات المؤجر الرئيسية : يمكن حصر التزامات المؤجر الرئيسية في أربعة : (١) الالتزام بتسليم العين المؤجرة . (٢) الالتزام بتعهد العين المؤجرة بالصيانة . (٣) الالتزام بضمان التعرض للمستأجر . (٤) الالتزام

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٢٢٤ — هذا وعقد الإيجار يخضع في آثاره للقانون الذي أبرم في ظله ، فيكون التقنين المدني القديم هو الواجب التطبيق على عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سواء انتهت هذه العقود أو امتدت ، وسواء كان الامتداد مقررأ بإرادة المتعاقدين أو بحكم التشريعات الاستثنائية .

بضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة^(١) .
 ومجموع هذه الالتزامات الأربعة هو الذي يؤدي إلى القول بأن المؤجر يلزم
 بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .
 وأهم الفروق ما بين التقنين المدني الجديد والتقنين المدني القديم في صدد هذه
 الالتزامات هي ما يأتي^(٢) :

أولاً - فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، كان التقنين المدني
 القديم (م ٣٦٩ / ٤٥٢) يقضى بأن يسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها
 في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به . أما التقنين المدني الجديد (م ٥٦٤)
 فيلزم المؤجر بأن يسلم المستأجر الشيء المؤجر في حالة يصلح معها لأن يبنى بما أعد
 له من المنفعة .

ثانياً - فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتعهد الشيء المؤجر بالصيانة ، كان التقنين
 المدني القديم (م ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣) يقضى بالألّا يكلف المؤجر بعمل
 أى مرمة . أما التقنين المدني الجديد (م ٥٦٧ / ١) فيقضى بأن يقوم المؤجر
 بجميع الترميمات الضرورية .

ثالثاً - فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية ، لم يكن يوجد في التقنين المدني القديم
 نص صريح يلزم المؤجر بهذا الضمان . وقد وجد هذا النص (م ٥٧٦) في التقنين
 المدني الجديد .

وهذه الفروق هي التي دعت إلى القول بأن التزامات المؤجر في التقنين المدني
 القديم تغلب عليها الصبغة السلبية^(٣) ، أما في التقنين المدني الجديد فتغلب الصبغة
 الإيجابية ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

ونتكلم في التزامات المؤجر الأربعة في مباحث أربعة متعاقبة .

(١) وتنص المادة ٥٤٤ من تقنين الموجبات والعقود البناني على ما يأتي : « على المؤجر
 ثلاثة موجبات أساسية وهي : أولاً - تسليم المأجور إلى المستأجر . ثانياً - صيانة المأجور .
 ثالثاً - للضمان . » ويشمل للضمان ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية .

(٢) ونعني بإبراز هذه الفروق في مجملها هنا ، وفي تفصيلاً في مواضعها المختلفة ،
 لما قدمناه من أن أحكام التقنين المدني القديم لا تزال سارية على عقود الإيجار التي أبرمت قبل
 ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وكثير من هذه للعقود لا يزال قائماً حتى اليوم لما قضت به التشريعات
 الاستثنائية من امتدادها بحكم القانون .

(٣) وقد تأثر التقنين القديم في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية في الإيجار .

المبحث الأول

تسليم العين المؤجرة

١٦٤ - ترتيب البحث : نتكلم هنا في مسائل أربع : (١) ما الذي يجب أن يسلم . (٢) على أية حالة يجب أن يسلم . (٣) كيف ومتى وأين يكون التسليم . (٤) جزاء عدم القيام بالتزام التسليم .

المطلب الأول

ما الذي يجب أن يسلم

١٦٥ - تطبيق قواعد البيع - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » (١).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وسرى فيما يلي المواضع التي يختلف فيها هذا التقنين عن التقنين المدني الجديد .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٥ - في التقنين المدني الليبي م ٥٦٥ - في التقنين المدني العراقي م ٧٤٨ - في تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٥ (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه ، وتحديد مقدار العين المؤجرة ، وتحديد ملحقاتها ، وما يترتب على الإخلال بهذا الالتزام من جزاء ، وكل هذا ما لم يوجه نص يخالفه » . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٥ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٤ ، وفي لجنة مجلس الشيوخ حلفت للمباراة الأخيرة من المادة اكتفاء بما ورد في صدرها ولأن في القواعد العامة ما يبنى منها ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٦٦ ، وأقره مجلس الشيوخ كما عدله لجنة (بصيغة الأعمال التوضيحية ٤ ص ٤٩٠ - ص ٤٩٢) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

والذى يعنينا هنا من أحكام تسليم المبيع^(١) هو ما ورد من أحكام تتعلق بتحديد مقدار العين وبتحديد ملحقاتها^(٢) . وهذه الأحكام تتضمنها المواد ٤٣٢ - ٤٣٤ مدنى ، وسيأتى بيانها فيما يلى .

وكما أن الذى يجب أن يسلم فى البيع هو الشئ المبيع وملحقاته ، كذلك الذى يجب أن يسلم فى الإيجار هو الشئ المؤجر وملحقاته^(٣) . فتكلم إذن : (١) فى تحديد مقدار العين المؤجرة . (٢) وفى تحديد ملحقاتها .

§ ١ - تحديد مقدار العين المؤجرة

١٦٦ - تطبيق أحكام تحديد مقدار المبيع : جاء فى المذكرة الإيضاحية

- التقنين المدنى السورى م ٥٣٤ (مطابق) .
التقنين المدنى الليبى م ٥٦٥ (مطابق) .
التقنين المدنى العراقى م ٧٤٨ (موافق - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٢ - فقرة ٨٤٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٥٤٥ : إن تسليم المأجور خاضع لأحكام تسليم المبيع . (وتتفق أحكام هذا النص مع أحكام نص التقنين المصرى) .
(١) وبديهي أن أحكام تسليم المبيع لا تسرى على الإيجار إذا وجد نص يخالف ذلك كما هو الأمر فى الحالة يسلم عليها الشئ المؤجر ، أو إذا اقتضت طبيعة الإيجار مخالفة أحكام تسليم المبيع كما هو الأمر فى تحمل تبعة الهلاك بعد تسليم الشئ المؤجر إلى المستأجر (محمد على إمام فقرة ٦٠) .

(٢) ويلاحظ أن هناك فرقا جوهريا بين الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بتسليم الشئ المؤجر ، فالالتزام بتسليم المبيع هو فرع عن التزام البائع بنقل ملكية المبيع ، أما الالتزام بتسليم الشئ المؤجر فهو التزام مستقل . وقد بينا عند الكلام فى البيع ما الذى يترتب من النتائج على أن الالتزام بتسليم المبيع ليس التزاما مستقلا ، بل فرعا عن الالتزام بنقل الملكية (الوسيط ٤ فقرة ٢٩١) .

(٣) ويجب تسليم الشئ المؤجر ذاته ، فلا يجوز تسليم شئ آخر مكانه ولو كان خيرا منه . وإذا كان الشئ معينا بنوعه ولم تذكر درجة جودته فيجب أن يكون من صنف متوسط . وليس هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة فى البيع والإيجار وسائر العقود .

ولا يجوز للمستأجر أن يضع يده على عين أخرى بدلا من العين المؤجرة ، وإلا اعتبر حائزا للعين بدون سند وجاز الحكم بطرده دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٩١) . وإذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالعين المؤجرة عيناً غيرها ، كان اتفاقهما هذا تجديداً بتغيير المحل ، وصارت العين الأخرى هى واجبة التسليم (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩٦ ص ١٤٨ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ١٣١ ص ٢٣٣ هامش ٢) .

للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٦٦ مدنى : « يتبع فى تسليم العين المؤجرة من القواعد ما سبق تقريره خاصاً بتسليم العين المبيعة ، فالتسليم يقع على العين المؤجرة وملحقاتها . والملحقات هى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين طبقاً لما تقتضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين . وإذا ضمن المؤجر للمستأجر أن العين تشتمل على قدر معين ، كان مسئولاً عن هذا القدر حسب ما يقضى به العرف . ولكن لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد لنقص فى العين المؤجرة ، إلا إذا كان هذا النقص من الجسامة بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمستأجر . أما إذا تبين أن القدر الذى تشتمل عليه العين المؤجرة يزيد عما ذكر فى العقد ، وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد . وتسقط دعوى إنقاص أو تكملة الأجرة ودعوى فسخ العقد بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم العين المؤجرة تسليماً حقيقياً » (١) .

ونرى من ذلك أن النصوص التى تسرى على تحديد مقدار المبيع تسرى أيضاً على تحديد مقدار العين المؤجرة . وهذه النصوص هى المادتان ٤٣٣ و ٤٣٤ من التقنين المدنى . وتنص المادة ٤٣٣ على ما يأتى : « ١ - إذا عين فى العقد مقدار المبيع ، كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك . على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع ، إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لما أتم العقد . ٢ - أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب على المشتري ، إذا كان المبيع غير قابل للتبعض ، أن يكمل الثمن ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد ، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه » . وتنص المادة ٤٣٤ على ما يأتى : « إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشتري فى طلب إنقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد ، وحق البائع فى طلب تكملة الثمن ، يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً » (٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩١ .

(٢) انظر فى تاريخ هذه النصوص وفيما يقابلها من نصوص فى التقنين المدنى القديم وفى التقنيات المدنية العربية الأخرى الوسيط ٤ فقرة ٢٩٧ فى الهوامش .

فإذا فرض أن العين المؤجرة هي شيء معين بالذات (١) ، وقد عين مقداره في عقد الإيجار (٢) ، فإن المؤجر يكون ضامناً للمستأجر هذا المقدار المعين . مثل ذلك أن تكون العين المؤجرة أرضاً زراعية ويذكر في عقد الإيجار أن مساحتها عشرون فداناً ، فإذا تبين أن الأرض المؤجرة عشرون فداناً لا أقل ولا أكثر ، لم يكن لأحد المتعاقدين أن يرجع على الآخر بشيء . ولكن قد يقع أن تكون مساحة الأرض أقل من عشرين فداناً أو أكثر ، فتنشأ عن ذلك دعوى يرجع بها أحد المتعاقدين على الآخر . فنبحث : (١) حالة نقص العين المؤجرة (٢) وحالة زيادتها (٣) والدعوى التي تنشأ عن هذا النقص أو هذه الزيادة .

١٦٧ — حالة نقص العين المؤجرة : إذا وجد بالعين المؤجرة نقص ،

وكان هناك إتفاق خاص بين المتعاقدين في خصوص هذه الحالة ، وجب إعمال الاتفاق . فإذا لم يوجد اتفاق ، وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل ، وقد يكون النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المستأجر على المؤجر بشيء من أجل هذا النقص . فإذا كان النقص محسوساً لا يتسامح فيه ، كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض بسبب هذا النقص . وقد يكون هذا التعويض إنقاصاً للأجرة بنسبة ما نقص من مقدار الشيء المؤجر ، ولكن هذا لا يتحتم . فالتعويض بقدر الضرر ، وقد يصيب المستأجر ضرراً أكبر من ذلك أو أقل فيتقاضى تعويضاً بقدر ما أصابه من الضرر . فإذا كان النقص جسيماً بحيث لو كان يعلمه المستأجر لما رضى أن يتعاقد ، جاز له أن يطلب فسخ العقد . وذلك كله ليس إلا تطبيقاً لأحكام البيع في حالة نقص المبيع (٣) .

(١) أما إذا كان الشيء المؤجر غير معين بالذات بل بالمقدار ، فلا محل لتطبيق هذه النصوص ، لأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم المقدار المتفق عليه لا أقل ولا أكثر .

(٢) أما إذا لم يعين مقداره ، ثم ظهر أقل مما يعتد المستأجر أو أكثر مما يعتد المؤجر ، فلا يظن في العقد إلا بالغلط إذا توافرت شروطه ، وهذا هو نفس الحكم في البيع (الوسيط ٤)
فقرة ٢٩٧ ص ٥٧١ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٦٣ ص ١٤٨ - عبد المنعم قرع الصدة فقرة ٨٥ ، مصر الكلية الوطنية ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ١٤٤) .

(٣) الوسيط ٤ فقرة ٢٩٨ - أما التقنين المدني القديم فقد كان يميز ، في حالة نقص المبيع أو زيادته ، بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتبعض أو غير قابل له ، وبين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو قدر بحلة واحدة (انظر م ١٩١ - ٢٩٨ / ٣٦٤ - ٣٧٠ مدني قديم) . وكان يورد في ذلك أحكاماً يمكن تخريجها في كثير من تفصيلاتها على القواعد العامة . ولم يكن

= يوجد في التقنين المدني القديم، على خلاف التقنين المدني الجديد، نص في الإيجار يحيل على أحكام البيع في نقص المقدار أو زيادته. ولذلك كان الفقه والقضاء لا يطبقان أحكام البيع، بل يطبقان القواعد العامة. وهذا ما جاء في كتابنا «الإيجار» في خصوص تطبيق هذه القواعد:

« يجب تطبيق المبادئ العامة، وهذه تجيز زيادة الأجرة أو إنقاصها إذا ظهر زيادة أو نقص في المساحة، وتجيز فسخ العقد إذا كانت الزيادة أو النقص بدرجة جسيمة. ولكن لا تشترط نسبة معينة في الغلط، بل يترك التقدير للقاضي، ولا يسقط الخطأ في تعديل الأجرة أو فسخ الإيجار في مدة سنة واحدة. هذا والمستأجر هو المكلف بإثبات وجود نقص في المساحة في وقت مناسب، كما أن المؤجر هو الذي يجب عليه إثبات وجود زيادة فيها، وإذا أقر المستأجر باستلام العين المؤجرة كاملة، أو بشئ محدود من النقص، عومل بإقراره، ولا يجوز له بعد ذلك طلب إنقاص الأجرة إلا بما يتناسب مع ما أقر به من النقص، إذا ثبت ذلك. وتقضى المحاكم الأهلية بأنه لا تسمح دعوى النقص أو الزيادة في مساحة العين المؤجرة إذا كان المتعاقدان قد اعتمدا في تحديدها على تكليف فك الزمام، فيحاسب المستأجر على المقدار المبين بالتكليف، ولا يلتفت للنقص ولا للزيادة حتى لو وجد شيء من ذلك بالفعل. وقد يتفق المتعاقدان على أن المستأجر يستلم الأعيان المؤجرة محملة بعضها على بعض، وأنه لا يتممك بما قد يظهر فيها من العجز، فهذا الاتفاق صحيح يجب الأخذ به، ويصبح المؤجر غير مسئول عما عساه أن يظهر من العجز، كما أنه لا يستطيع أن يطالب بزيادة الأجرة إذا ظهرت زيادة في الأعيان المؤجرة، وعلى هذا المبدأ تسير المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة، ويسرى هذا المبدأ من باب أولى على حالة ما إذا كان الإيجار بالمزاد العلني وذكر هذا الشرط في قائمة المزايا. إلا أنه لا يجب الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، فقد يتفق أن المؤجر يكون عالماً بوجود عجز في العين المؤجرة عند إيجارها، فإذا أثبت المستأجر ذلك فله أن يطالبه بإنقاص الأجرة، حتى لو وجد في عقد الإيجار شرط يقضي بعدم مسئولية المؤجر عن العجز أو بأن الأعيان قد استؤجرت محملة بعضها على البعض، أو بأنها استؤجرت تحت الزيادة والنقصان. ونرى أيضاً الأخذ بهذا الرأي، وإعطاء المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة، إذا ثبت أن هناك عجزاً في المساحة، حتى في حالة ما إذا أقر المستأجر في عقد الإيجار بأنه استلم العين كاملة، مادام المؤجر كان يعلم وقت العقد بوجود عجز حقيق في المساحة، لأنه يكون إذ ذاك سيئ النية، ولا يصح أن يستفيد من سوء نيته. ومجمل ما تقدم أن المؤجر سيئ النية (أي العالم بوجود عجز في المساحة وقت العقد) يكون مسئولاً عن العجز، وتجاوز مطالبته بإنقاص الأجرة في كل الأحوال. أما إذا كان حسن النية، فالمستأجر (سواء أكان يعلم بالعجز أم لا يعلم) لا يرجع بنقص في الأجرة عند ظهور العجز في المساحة، في حالة ما إذا أقر في عقد الإيجار باستلامه العين كاملة أو باستلامها محملة بعضها على بعض أو تحت الزيادة والنقصان، أو في حالة ما إذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن العجز، ويستطيع الرجوع فيما عدا ذلك من الأحوال. كل هذا إذا لم يكن العجز جسيماً، فإذا كان كذلك فالمؤجر مسئول عنه سواء أكان حسن النية أم سيئها، وسواء اشترط عدم مسئولية من العجز أو لم يشترط، وسواء أوجرت الأعيان تحت العجز والنقصان أو لم تؤجر كذلك. ومن ذلك نرى أن المؤجر يكون دائماً مسئولاً عن العجز. في حالتين: (١) إذا كان سيئ النية (٢) إذا كان العجز جسيماً ولو لم يكن المؤجر سيئ النية. أما في غير هاتين الحالتين فعدم مسئولية عن العجز يتوقف على ما اشترطه في ذلك، أو ما يقوم مقام الاشتراط من تحميل العين =

١٦٨ — حالة زيادة العين المؤجرة : وإذا وجد بالعين المؤجرة زيادة،

وكان هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين في خصوص هذه الحالة ، وجب العمل بهذا الاتفاق^(١) . فإذا لم يوجد اتفاق ، وجب العمل بالعرف . فإن لم يوجد عرف ، وجب التمييز بين ما إذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة أو مقدرة جملة واحدة .

فإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة ، كعشرين جنياً للفدان ، وكانت العين المؤجرة قابلة للتبويض ، فالزيادة لا تدخل في الإيجار وبستردها المؤجر . وإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة وكان الشيء المؤجر يضره التبويض ، كحديقة فواكه ، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ الإيجار . ذلك أن القدر في الشيء ، ولو كان غير قابل للتبويض ، يعتبر أصلاً لا وصفاً ما دامت الأجرة قد قدرت بحساب الوحدة ، والأصل تقابله الأجرة . فإذا زادت العين المؤجرة وجب على المستأجر تكملة الأجرة بما يناسب الزيادة ، وكان للمؤجر على هذا النحو حق الرجوع على المستأجر بدعوى تكملة الأجرة . لكن قد تكون الزيادة جسيمة بحيث تكون تكملة الأجرة المناسبة لهذه الزيادة من شأنها أن تجعل المستأجر لا يتعاقد لو علم بهذه الزيادة وقت العقد ، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار فلا يعود ملزماً بتكملة الأجرة .

وإذا كانت الأجرة مقدرة جملة واحدة ، سواء كانت العين المؤجرة قابلة

= بعضها على بعض أو إيجارها تحت الزيادة والنقصان . فالقضاء ، كما تبين مما تقدم ، يسير نحو التوسع في مسئولية المؤجر عن العجز (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٥ ص ٢٢٤ - ص ٢٢٧ والأحكام المشار إليها - وانظر أيضاً : استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٨٨ - المتبا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ - محمد علي إمام فقرة ٦٣ ص ١٤٩ - ص ١٥٠ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نص في عقد الإيجار على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرع زائداً على الأصل المؤجر له ، فإن الممول في تقاضي أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد إجرائها فعلاً وعلى الفترة التي زرع فيها فقط . وتحقيق ذلك أمر موضوعي ، فإذا اعتمدت محكمة الموضوع في قرارها بشأنه على العرف ، فإن تحرى العرف في ذاته أمر من أمور الموضوع التي لا شأن لمحكمة النقض فيها . وإن اعتمدت فيه على ما تقدم إليها من مستندات مؤيدة لما ارتأته ، فتحكمها سليم لا غبار عليه (نقض مدني ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٦ ص ٩٢٢) .

للتبويض أو غير قابلة له ، فإن القدر يعتبر وصفاً لا أصلاً ، والوصف لا يقابله شيء من الأجرة . ومن ثم يكون للمستأجر أن يأخذ العين المؤجرة بالأجرة المتفق عليها ، ولا يدفع شيئاً للمؤجر في مقابل الزيادة .
وذلك كله تطبيق لأحكام البيع في حالة زيادة المبيع (١) .

١٦٩ — تقادم الدعاوى التي تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها :

ويخلص مما قدمناه أنه ينشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها دعاوى ثلاث :
(١) دعوى إنقاص الأجرة ، تكون المستأجر إذا كان هناك نقص في الشيء المؤجر على النحو الذي قدمناه . (٢) دعوى فسخ الإيجار ، تكون للمستأجر أيضاً إذا كان هناك نقص جسيم في الشيء المؤجر أو كانت هناك زيادة جسيمة وكان الشيء المؤجر لا يقبل التبويض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة .
(٣) دعوى تكملة الأجرة ، تكون للمؤجر إذا كانت هناك زيادة في العين المؤجرة وكانت لا تقبل التبويض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة .

فتسقط هذه الدعاوى الثلاث بمدة قصيرة هي سنة واحدة . ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم الشيء المؤجر تسليماً فعلياً ، ففي هذا الوقت يستطيع المستأجر أن يتبين ما إذا كان الشيء المؤجر فيه نقص يوجب إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ، أو فيه زيادة توجب عليه تكملة الأجرة . فيبادر إلى طلب الفسخ حتى يتوقى دفع هذه التكملة . وفي هذا الوقت أيضاً ، والمؤجر يسلم المستأجر الشيء المؤجر تسليماً فعلياً ، يتبين المؤجر عادة ما إذا كان بالشيء المؤجر زيادة تجعل له الحق في طلب تكملة الثمن .

(١) وقد اشتمل التقنين المدني العراقي على ثلاث مواد في خصوص النقص أو الزيادة في مقدار الأرض المؤجرة . فنصت المادة ٧٤٥ على أن « المستأجر بالخيار في دار استأجرها على أن تشتمل على عدد معين من الحجر والمرافق ، فظهرت ناقصة ، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى ، وليس له إنقاص الأجرة ، ونصت المادة ٧٤٦ على أنه « إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة ، فتبين أنها زائدة أو ناقصة ، صححت الإجارة ولزم الأجر المسمى ، ولكن في حالة النقص يكون المستأجر مخيراً في فسخ الإجارة » . ونصت المادة ٧٤٧ على أنه « إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة ، وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها ، فظهرت زائدة أو ناقصة ، كان المستأجر مخيراً بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموع الوحدات من الأجرة » . انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٦ - فقرة ٨٥١ .

ولا توقف السنة بسبب عدم توافر الأهلية ولولم يكن للدائن نائب يمثله قانوناً (م ٢/٣٨٢ مدني) ، ولكنها تكون قابلة للانقطاع .
وذلك كله تطبيقاً لأحكام البيع في تقادم الدعاوى التي تنشأ عن نقص المبيع أو زيادته (١) .

§ ٢ - تحديد ملحقات العين المؤجرة

١٧٠ - المقصود بملحقات العين المؤجرة : قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدني تقضي بأن يسرى على تحديد ملحقات العين المؤجرة ما يسرى على تحديد ملحقات المبيع . وقد نصت المادة ٤٣٢ مدني على تحديد ملحقات المبيع على الوجه الآتي :
« يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء ، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » .
وقد ميزنا ، عند الكلام في البيع ، بين ملحقات الشيء وبين ما يقرب منها وقد يختلط بها . فأجزاء الشيء ليست من ملحقاته ، بل هي الأصل . ونماء الشيء ليس من ملحقاته ، بل هو يدخل في أصل الشيء ، ويتميز بأنه أصل

(١) وينقضي حق المؤجر أو المستأجر المترتب على وجود زيادة أو عجز في مقدار العين المؤجرة ، حتى قبل مرور السنة ، إذا نزل عنه صاحبه صراحة أو ضمناً . وكثيراً ما يرد في عقد الإيجار أن المستأجر نازل عن حقه أو أن المؤجر غير مسئول عن العجز ، أو يقرر المستأجر أنه تسلم العين كاملة أو تسلمها بحملة بعضها على بعض أو تحت العجز والزيادة ، فيعفى المؤجر من المسئولية إذا ظهر بالعين المؤجرة عجز (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ - المجموعة الرسمية ١٥ ص ١٢٠ - ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٢٧ - ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٧٦ ص ١٧٨ - المنيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ - المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ - استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) .
ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المؤجر سيء النية أي كان عالماً بوجود العجز ولم يخطر به المستأجر ، أو كان العجز جسيماً بحيث لو كان المستأجر يعلم به ما كان يقبل النزول عن حقه ولو كان المؤجر حسن النية لأن المستأجر يكون في هذه الحالة قد وقع في غلط جوهري (استئناف مصر أول مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٢٠٤ - ١٦ يولييه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٨٥ ص ٧٩٤) . ويستفاد النزول الضمني من ظروف الحال ، كما لو وضع المستأجر يده على العين مع علمه بوجود عجز ولم يصدر منه تحفظ (استئناف مصر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٢ - محمد علي إمام فقرة ٦٣ ص ١٥٣ - ص ١٥٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٦) . ومن جهة أخرى قد قضى في عهد التقنين المدني القديم ، بأن هذه الدعاوى لا تسقط بمضي سنة لعدم وجود نص على ذلك (مصر استئناف ١٠ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٩٨ ص ٦٤٨) .

حادث وجد بعد العقد . ومنتجات الشيء ليست من أصله ، بل هي تتولد منه ولكن بصفة عارضة لا بصفة دورية ، فلا تدخل في أصله ولا تعتبر من ملحقاته . وثمرات الشيء هي أيضاً ليست من أصله ولا تعتبر من ملحقاته ، بل هي ما يتولد من الشيء بصفة دورية . أما ملحقات الشيء فهي ليست من أصله ، ولا من ثمراته ، ولا من منتجاته ، ولا من ثمراته . فهي شيء مستقل عن الأصل ، غير متولد منه ، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً للأصل وملحقاً به ، وذلك حتى يتبهاً للأصل أن يستعمل في الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الاستعمال . فالمحقات إذن هي ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته .

واعتبار أن شيئاً ما يعتبر من ملحقات شيء آخر أو لا يعتبر يرجع فيه إلى طبيعة الأشياء كما هو الأمر في اعتبار حقوق الارتفاق من الملحقات ، أو إلى عرف الجهة كما هو الأمر في عدم اعتبار المشائل والشطأ من الملحقات ، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين في هذا الشأن . فالأصل إذن أنه إذا وجد اتفاق على اعتبار شيء من الملحقات ، وجب اعتباره كذلك ووجب أن يشمل التسليم . وإذا لم يوجد اتفاق ، وجب اتباع العرف ومطابقة طبائع الأشياء (١) .

١٧١ — تطبيقات مختلفة في ملحقات العين المؤجرة : ونورد بعض تطبيقات توضح ما هي الأشياء التي يمكن اعتبارها ملحقات للعين المؤجرة في أحوال مختلفة (٢) .

إذا كان الشيء المؤجر منزلاً ، ألحق به حوشه ، وحديقته ، ومفاتيحه ، والأبنية الملحقة به كالبناء المعد للخدم أو للخدمة أو لقضاء الحاجات المنزلية من غسل وطبخ وغير ذلك ، والأصطبلات والجراجات ، وأجهزة الماء والكهرباء والغاز والتدفئة والتكييف (٣) ، واستعمال المصعد . ومستأجر طابق في منزل له أن

(١) انظر في تحديد معنى الملحقات ما سبق ذكره في البيع : الوسيط ٤ فقرة ٣٠٢ .
(٢) ويلاحظ أن بعض ما يعتبر من ملحقات المبيع لا يعتبر من ملحقات الشيء المؤجر ، لاختلاف الغرض من التسليم في عقد الإيجار عنه في عقد البيع . ومن ذلك المستندات المثبتة للملكية البائع وعقود التأمين ، فهذه تكون ملحقات للمبيع ولا تكون ملحقات للشيء المؤجر (منصور مصطن منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣٠ - ص ٤٣١) .

(٣) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ louage فقرة ١٨٥ - وإذا استحدث المؤجر شيئاً من هذه الملحقات ، كصعد أو غرف للنيل أو جهاز لتكييف الهواء ، كان للمستأجر بمقد سابق حق الانتفاع بها حسب المؤلف لقاء زيادة مناسبة في الأجرة ، ولكن ليس للمؤجر =

ينتفع مع بقية السكان مستأجرى الأطباق الأخرى بموافق المنزل المشتركة ، كالدخول من الباب العام والصعود على السلم والانتفاع بسطح المنزل ، ولكنه لا يختص بشيء من هذا وحده إلا باتفاق بينه وبين المؤجر^(١) . وتعتبر حقوق الارتفاق ، كالارتفاق بعدم البناء (non aedificandi) ، من ملحقات العين المؤجرة^(٢) .

ومستأجر المطعم أو المقهى له أن ينتفع بما يوجد أمام البناء من أرض يضع فيها الموائد والكراسي لمزاولة مهنته^(٣) . ومستأجر المتجر أو المصنع له أن ينتفع بالاسم التجاري لتصرف ما ينتجه في العين المؤجرة^(٤) ، وأن ينتفع بالعملاء . بل يجوز اعتبار الاسم التجاري والعملاء من أصل العين المؤجرة لا من الملحقات . والمصنع تتبعه الآلات اللازمة لتشغيله والأرض المحيطة به والمخازن الملحقة والماء الذي ينتفع به لتوليد القوة الكهربائية .

والأرض الزراعية يتبعها السواقي والمصارف والمخازن المعدة لتخزين المحصولات وزرائب المواشي والشرب والطريق والمباني الملحقة بالأرض للعمال أو لغيرهم ممن يباشرون الزراعة أو يتعهدونها . ولكن ليس لمستأجر أرض للزراعة أن ينتفع بمحجر أو بمنجم يجده فيها إلا باتفاق خاص . وله الانتفاع بالطمي الذي يزيد في مساحة الأرض ، على شرط أن يدفع زيادة مقابلة له في الأجرة إذا كانت الزيادة محسوسة^(٥) . ولا يشمل إيجار الأراضي الزراعية المواشي والأدوات

— أن يجبره على الانتفاع لقاء هذه الزيادة . أما المستأجر اللاحق لاستحداث هذه الملحقات ، فينتفع بها دون زيادة في الأجرة (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٢ من ١٥٨ — سليمان مرقس فقرة ١٣٥ من ٢٤٦ — ٢٤٧) . أما حديقة المنزل فقد جرى العرف في مصر أن مستأجر الطابق الأرض هو الذي ينتفع بها ، ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ من ٢٢٩) . ويعتبر البدروم ملحقاتاً بالطابق الأرضي (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ من ١٧٤) ، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك .

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٧ من ٤ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ من ٦٤٩ .

(٣) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ من ١٢٣ .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٢٩٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ .

(٥) جيوار ١ فقرة ٢٨٢ و ٢٨٤ — ديشري ١ فقرة ٣٥٦ — ديمولومب

١٠ فقرة ٩٥ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ من ٢٠٣ . ويرى بعض الفقهاء أن المستأجر

ليس له أن يجبر المؤجر على أن يترك الزيادة الناشئة من الطمي للانتفاع بها ولو عرض أن يزيد —

الزراعية التي توجد في الأرض، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك (م ٦١٠ مدني)، وسيأتي بيان هذا عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية^(١).

وحق الصيد، في رأي^(٢)، يعتبر من ملحقات العين المؤجرة، وهذا بالرغم من أن المؤجر يحتفظ بحقه كاملاً في الصيد في الأرض التي أجرها إذ أن ذلك لا يمنع المستأجر من أن يستعمل هو أيضاً هذا الحق باعتباره من ملحقات العين. وهناك شك فيما إذا كان يجوز لذوي المستأجر ممن يعيشون معه أن يستعملوا هم أيضاً حق الصيد، والراجح أنهم لا يجوز لهم ذلك وأن المستأجر وحده هو الذي يجوز له أن يستعمل هذا الحق^(٣).

أما حق لصق الإعلانات على حوائط العين المؤجرة وسطحها أو على أعمدة مثبتة في الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقات العين، إلا إذا كانت الإعلانات خاصة بعمل المستأجر نفسه وفي الحدود المتعارف عليها. فلا يصح للمستأجر، دون اتفاق صريح أو ضمني مع المؤجر، أن يترك غيره يلصق إعلانات في العين المؤجرة، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل^(٤). كذلك لا يحق للمؤجر أن

= الأجرة في مقابل هذا الانتفاع، لأن الزيادة الناشئة عن الطمس لم يشملها المقدر (بودري وقال ١ فقرة ٢٩٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٧). ويرى فقهاء آخرون، على العكس من ذلك، أن للمستأجر أن ينتفع بالطمس دون أن يدفع زيادة في الأجرة، وإلا لوجب إعطاء الحق في أن يرفض الانتفاع بالطمس حتى يتوق دفع الزيادة فينتج عن ذلك تعقيد في الموقف (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٦).

وكما تجب زيادة الأجرة في مقابل الانتفاع بالطمس، يجب كذلك في حالة ما إذا نقصت الأرض نقصاً محسوساً (من طرح البحر مثلاً) إنقاص الأجرة، وفي حالة النقص الجسيم يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ وإنقاص الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٦). أما طرح البحر الذي يزيد في الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقاتها ولا يشملها الإيجار، إلا إذا أعطى الطرح لمالك الأرض في مقابل ما أكله البحر منها بعد الإيجار، فيحل الطرح محل الأكل (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٢ ص ١٥٩ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص ٢٤٥ هامش ٢).

(١) انظر مايل فقرة ٧٤٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٢.

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ - فانس الفرنسية ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ سيريه

١٩٤٨ - ٢ - ٨٧.

(٤) نقص فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٢٧٦ - باريس

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١٤٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥

ص ٢٠٤ - ٢٠٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٦ - ٦٤٩.

يلصق إعلانات في العين المؤجرة بغير إذن المستأجر^(١) .
 وحق تصوير العين المؤجرة ، بالرسم أو بالفوتوغرافيا أو بأية وسيلة أخرى ،
 يعتبر من ملحقات العين المؤجرة . فيجوز للمستأجر أن يستعمل هذا الحق ، ما لم
 يتفق المتعاقدان على غير ذلك^(٢) .
 هذا وهناك من الملحقات ما يعتبر ضرورياً للعين المؤجرة ، ولا يتم الانتفاع
 بالعين الانتفاع المقصود إلا إذا توافر وجودها . فإذا لم توجد كلها أو بعضها ،
 التزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجوداً منها وتسليمه للمستأجر ، ولا يكتفى بتسليم
 ما هو موجود فقط ، لأن هذا هو التفسير المعقول لنية المتعاقدين^(٣) .

المطلب الثاني

على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة

١٧٢ — الاختلاف ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد —

نصوص قانونية : تنص المادة ٦٥٤ من التقنين المدني الجديد على أن « يلتزم
 المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تنى
 بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين »^(٤) .

(١) أربري وزو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ .

(٢) جرينويل الاسنافية ١٥ يولية سنة ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ — ٢ — ٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ — أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٩٧ — الإيجار المؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٢ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٨٨ — بودري وقال ١ فقرة ٢٩١ — سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٢٨ هامش ٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣١ — ص ٤٣٢ — وقربه عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٣ ص ١٦٢ هامش ٣ — وقد قضى بأن للمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بتوريد ما يلزم للموقد المخصص للتدفئة من الأدوات اللازمة لعمله صالحاً للغرض المقصود منه (باريس ١٠ أبريل سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٦ — ٢ — ٣٠٧) . كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، كأن يقر المستأجر بأنه يعرف العين ويقبلها بحالتها كما هي (بودري وقال ١ فقرة ٢٩١) — انظر في كل ذلك الإيجار المؤلف فقرة ١٧٦ — وانظر في ملحقات المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٣ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٢ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٣ —

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٥٢/٣٦٩ ، وتجري على الوجه الآتي : « يسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به ، ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٢ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٣ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٤٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧ (١) .

ويظهر من مقابلة نص التقنين المدني الجديد بنص التقنين المدني القديم أن هناك اختلافاً بينا في الحكم ما بين التقنينين . وقد تلخصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد هذا الاختلاف في العبارات الآتية : « أدخل المشروع في التزامات المؤجر تجديداً من شأنه أن يجعلها إيجابية كما تقدم . وفي الالتزام بتسليم العين المؤجرة يلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالي (القديم) م ٤٥٢/٣٦٩ . ففي المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها أن تبقى بما أعدت له من المنفعة . أما في التقنين الحالي (القديم) فيسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به . ويرجع هذا الفرق إلى المبدأ

= من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٥ - ص ٤٨٦) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٤٢ : على المؤجر ، بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله ، أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد ، فإذا كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة ، فالمستأجر مخير إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإجارة . (والحكم في التقنين العراقي يقارب الحكم في التقنين المصري القديم ، ويخالف الحكم في التقنين المصري الجديد : انظر عباس حسن المراف فقرة ٨٢٨ - فقرة ٨٣٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧ : إن المؤجر يلزمه ألا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود منه بحسب ما هيته أو بحسب التخصيص الذي اتفق عليه المتعاقدان ، بل يلزمه أيضاً . (وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري الجديد) .

العام الذي سبقت الإشارة إليه من أن المشروع يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ، أما التقنين الحالي (القديم) فلا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين (١) .

ومن المهم ، قبل إيراد أحكام التقنين المدني الجديد : أن نورد أحكام التقنين المدني القديم ، إذ أن هذه الأحكام تسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سبق القول .

§ ١ - التقنين المدني القديم

١٧٣ - تسليم العين بالخانة التي هي عليها عند بدء الانتفاع : رأينا أن

المادة ٤٥٢/٣٦٩ من التقنين المدني القديم تقضي بأن تسلم العين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها . ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يلزم بتصليح العين إذا كانت في حاجة إلى ذلك ، سواء أكان التصليح جسيماً أم بسيطاً ، وليس عليه أن يهيئ العين للانتفاع بها مباشرة إذا لم تكن مهيأة لذلك (٢) . وهذا بخلاف ما سراه في التقنين المدني الجديد .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٦ - والتقنين المدني القديم قد أخذ عن الشريعة الإسلامية المبدأ الذي لا يلزم المؤجر إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، إذ تنص المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيوان على ما يأتي : « على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تسجيله أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التي رآها وقت العقد ، فإن كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيراً يخل بالسكنى ، فالمستأجر غير إن شاء قبلها وإن شاء فسخ الإجارة » . وعن الشريعة الإسلامية أيضاً أخذ التقنين المدني العراقي (م ٧٤٢) فيما قدمناه ، ولذلك اتفق هذا التقنين مع التقنين المدني القديم . أما التقنين المدني الجديد فقد أخذ عن التقنين المدني الفرنسي (م ١٧٢٠) المبدأ الذي يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود .

ويلاحظ أن المادة ٥٦٤ مدني جديد التي توجب تسليم العين المؤجرة في حالة صالحة تعتبر استثناء من أحكام المادة ٥٦٦ مدني جديد وهي التي تقضي بأن يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة . فالبايع يلتزم « بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع » (م ٤٣١ مدني جديد) ، أما المؤجر فيلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة صالحة كما تقدم القول (انظر آنفاً فقرة ١٦٥ في الهامش) .

(٢) محكمة بني سويف ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرשמية ٨ رقم ٨٠ ص ١٧٤ -

١٩ مارس سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٢٣٠ .

١٧٤ — صلاحية العين للغرض الذى أوجرت من أجله : وقد كان الفقه

والقضاء فى مصر يعملان ، فى عهد التقنين المدنى القديم . على سد ما يبدو من نقص فى التزامات المؤجر حتى يقتربا بها من أن تكون تمكينا للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة . وقد كتبنا فى ذلك العهد فى خصوص هذه المسألة ما يأتى : « ولكن يلاحظ أن تسليم العين بالحالة التى هى عليها وقت التسليم لا يمنع من وجوب أن تكون صالحة للغرض الذى أوجرت من أجله . فهناك فرق بين عدم صلاحية العين أصلاً للغرض المقصود منها ، وبين عدم صلاحيتها للانتفاع بها مباشرة . وفى الحالة الثانية فقط نرى المشرع المصرى لا يتشدد فى التزام المؤجر ، إذ يكفي أن هذا يسلم العين كما هى ، ولو كان الانتفاع بها يستلزم بعض أعمال تمهيدية ، ويجعل المشرع هذه الأعمال على المستأجر . أما فى الحالة الأولى فلا يعقل أن المشرع المصرى أراد أن يجعل التزام المؤجر قاصراً على تسليم العين ولو لم تكن صالحة أصلاً للانتفاع بها الانتفاع المقصود من إيجارها ، كما إذا أوجرت أرض زراعية وعند التسليم رأى المستأجر أن الأرض قحلاء لا تصلح للزراعة ، فله فى هذه الحالة — كما نرى — أن يمتنع عن استلام العين ، أما إذا كان قد استلمها فله أن يرجع على المؤجر بضمان العيب كما سيأتى . وكذلك الحال فيما إذا استؤجر منزل للسكن وعند الاستلام اتضح أنه لا يصلح لهذا الغرض أصلاً » (١) .

(١) الإيجار المؤلف فقرة ١٨٥ — وقد أشير إلى حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة (يؤيد حكماً صادراً من محكمة مصر المختلطة فى ٩ يناير سنة ١٩٢٣) ، ويقضى هذا الحكم بأنه إذا سلم المستأجر الطابق الذى استأجره فى حالة لا تصلح للسكنى على قول الخبراء ، فإن المؤجر لا يكون قد قام بالتزامه الأساسى ، لأن المستأجر لا يستطيع أن ينتفع بالطابق الانتفاع الذى من أجله قد استأجره . ولكن يلاحظ أنه إذا ذكرت فى العقد حالة العين السيئة ، أو إذا تسلمها المستأجر وانتفع بها دون اعتراض بما يفهم منه رضاه بحالتها ، فليس له الرجوع على المؤجر بشئ . (استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٠ — وانظر حكماً آخر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٨) . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كان القانون المصرى ، على خلاف القانون الفرنسى (م ٢٧٢٠ مدنى) ، خلواً من النص على التزام المؤجر بأن يسلم الشئ المؤجر فى حالة جيدة ، إلا أنه يجب أن يستتج أن التزام المؤجر لا يتم إلا إذا حصل تسليم الشئ المؤجر بالحالة التى قصدتها المتعاقدان عند التوقيع على العقد . فإذا قصر المؤجر فى إيجاد المنصود الكهربائى أو على الأقل فى وضع حاجز السلم . حق للمستأجر أن يطالب بتعويض عن —

١٧٥ — حصول خلل بالعين قبل التسليم : كذلك إذا حصل خلل في العين بفعل المؤجر أو من يقوم مقامه — كأتباعه أو مستأجر سابق — في المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العين ، فإن العبارة الأخيرة من المادة ٣٦٩ / ٤٥٢ (١) تقضى بأنه يجب على المؤجر إصلاح هذا الخلل (٢) ، وإلا جاز للمستأجر أن يصلحه على حساب المؤجر ، أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويضات الواجبة (٣) .

أما إذا كان هذا الخلل قد حدث بسبب أجنبي ، فإن كان قد تسبب عن الخلل هلاك العين هلاكاً كلياً أو استحالة الانتفاع بها الانتفاع المقصود ، فظاهر أن للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب اعتبار العقد منفسخاً لاستحالة قيام المؤجر بالتزامه من تسليم العين للانتفاع بها الانتفاع المتفق عليه ، ولكن ليس له أن يطالب بأي تعويض . أما إذا تسبب عن الخلل هلاك جزئي بجسم أو نقص يبين في الانتفاع ، فيرى الأستاذ دي هلتس بحق أن للمستأجر أن يطلب من المؤجر إصلاح هذا الخلل أو فسخ الإيجار دون تعويض ، وليس للمؤجر أن يلزمه بتسليم العين بالخلل الذي فيها ولو مع إنقاص الأجرة . ذلك أن التقنين المدني القديم ، وإن كان يقضى بتسليم العين بالحالة التي تكون عليها وقت التسليم ، إنما يريد بذلك تسليمها بالحالة المعتادة التي تكون عليها دون إصلاح أو ترميم جديد . أما إذا حدث بالعين خلل تسبب عنه نقص يبين ، فالعدالة تقضى بأن المؤجر يجب عليه إصلاح هذا الخلل وإلا جاز فسخ العقد (٤) .

— فوات هذه المنفعة (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٣١ الحاماة ١٢ رقم ٦٥ ص ١١٢ وانظر أيضاً استئناف مخطوط ١٢ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢٦) (وجوب صلاحية السينا المؤجرة) (١) تنص هذه المادة في صدرها ، كما رأينا ، على أن « يسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به » . ثم تجرى العبارة الأخيرة على الوجه الآتي : « ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » .

(٢) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩ — جرانمولان في العقود فقرة ٣٣٦ — قرء استئناف مخطوط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ — وقد قضت محكمة النقض بأن العبر في حكم المادة ٣٦٩ مدني (قديم) إنما هي بما يحدث من خلل بالعين المؤجرة بفعل المؤجر أو من قام مقامه في الفترة التي تبدأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة لا قبل ذلك (نقض مد ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٧١ ص ٢٨١) .

(٣) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩ .

(٤) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣١ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٦ — قارن جرانمولا في العقود فقرة ٣٣٦ هامش ١ ، وهو متردد يتساءل عما إذا كان من الممكن تطبيق المادة ٣٧٠ ٤٥٤-٤٥٥ في هذه الحالة . ويرى الأستاذ فتحي زغلول (شرح القانون المدني ص ٢٧٤) .

١٧٦ — عدم وجود عوائق تحول دونه الانتفاع بالعين المؤجرة :
والمؤجر في التقنين المدني القديم ، كالمؤجر في التقنين المدني الجديد على ما سئى ،
يجب عليه أن يسلم العين خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها ،
فيخلها من حيازة مستأجر سابق ، ويمنع كل تعرض من الغير ولو كان تعرضاً
مادياً ما دام قد حدث قبل التسليم (١) .

١٧٧ — التعديل فى التزام المؤجر : وغنى عن البيان أنه يجوز فى التقنين
المدنى القديم ، كما يجوز فى التقنين المدني الجديد على ما سئى ، الاتفاق على
تعديل التزام المؤجر ، فيشترط المستأجر مثلاً على المؤجر أن يسلمه العين فى حالة
صالحة (٢) . وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً (٣) .

— أنه يجوز للمستأجر طلب تعويض إن كان التلف قبل التسليم حاصلًا بفعل أجنبى أو بقوة قاهرة .
ويذهب الأستاذ هالتون إلى عكس ما ذهب إليه الأستاذ دى هلتس ، فلا يوجب على المؤجر
إصلاح الخلل الحادث بسبب أجنبى ، مستنداً فى ذلك إلى أن واجب المؤجر يقتصر على أن يسلم
الشيء بالحالة التى يكون عليها ، دون أن يكون مسئولاً إلا عن الخلل الذى يحدث بفعله أو بفعل
من يقوم مقامه . وقد تقدم أن رأى الأستاذ دى هلتس هو الذى يتفق مع ما تقتضيه العدالة ،
ويؤيده ما ورد فى المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيوان من أنه يجب « على المؤجر ، بعد قبضه
الأجر المسمى المشروط تعجيله ، أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التى رآها وقت العقد ،
فإن كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيراً يخل بالسكنى فالمستأجر خير إن شاء قبلها وإن شاء
فسخ الإحارة » . انظر أيضاً فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٣٢ ص ٢٣٤ — ص ٢٣٥ .
(١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٣ — وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب على المؤجر
أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها ، وأن يمنع كل تعرض
من الغير ، سواء أكان هذا التعرض مادياً أم مبنياً على سبب قانونى ، مادام قد حدث قبل التسليم
(نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨) . وقضت
محكمة الاستئناف المختلطة بأن تسليم مفاتيح الدكان للمستأجر لا يعتبر تسليمًا صحيحاً ، إذا كان
الحل المؤجر قد استأجره قبل ذلك شخص شهر إفلاسه ووجد المستأجر الجديد الاختام موضوعة
على الحل فلم يتمكن من التسليم (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢) .
(٢) كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إجراء إصلاحات معينة فى العين
المؤجرة . وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر ، متى التزم فى عقد الإيجار بالقيام بعمل إصلاحات
معينة مقدرة فى العين المؤجرة ، لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولاً بما التزم
به من الإصلاحات ، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا فوت المؤجر
الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانوناً — فوق طلب
الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن بعملها على حسابه وطلب تنقيص الأجرة —
أن يدفع بمسدم استحقاق المؤجرة للأجرة كلها أو بعضها (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣
مجموعة عمر ٣٥ رقم ٤٠ ص ٩٠) .

(٣) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٤ — فقرة ١٨٨ .

§ ٢ - التقنين المدني الجديد

١٧٨ - تسليم العين وملحقاتها في حالة صالحة : رأينا أن المادة ٥٦٤ مدني جديد تقضي بأن يسلم المؤجر المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصالح معها لأن تنق بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين . وهذا ما تقضي به أيضاً المادة ١٧٢٠ من التقنين المدني الفرنسي ، فهي تنص على أن « المؤجر يلتزم بتسليم الشيء في حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه » (١) . وهنا نرى الاختلاف ظاهراً في هذه المسألة بين التقنين المدني الجديد وفيه يكون تسليم الشيء في حالة حسنة ، وبين التقنين المدني القديم وفيه يكون تسليم الشيء في الحالة التي هو عليها .

فيجب إذن ، في التقنين المدني الجديد ، أن تكون العين وملحقاتها وقت التسليم في حالة حسنة تصالح معها لأداء الغرض المقصود من إيجارها . ويرجع في معرفة هذا الغرض إلى اتفاق المتعاقدين . فإذا لم يوجد اتفاق ، وجب الرجوع إلى طبيعة العين . فالمنزل المؤجر للسكنى يجب أن يسلم صالح الأبواب والنوافذ ، نظيف الحيطان ، كامل المفاتيح ، سليم أسلاك الكهرباء والأجهزة الأخرى ، مزوَّج المراحيض إن لم تكن متصلة بالمجاري العامة (٢) . والأرض الزراعية يجب أن تسلم في حالة تصالح معها للزراعة ، وإذا اتفق على محصول معين وجب أن تكون الأرض صالحة لزراعة هذا المحصول بالذات ، ويجب بوجه عام تسليم الأرض الزراعية في حالة جيدة ليس بها أثر مما عسى أن يكون المستأجر السابق قد أحدث بها من تلف .

وتفريعاً على ذلك يلتزم المؤجر بإجراء جميع التصلیحات اللازمة للعين المؤجرة قبل تسليمها للمستأجر ، ولو كانت من قبيل التصلیحات الترميمية التي يلتزم بها المستأجر بعد تسليم العين أثناء مدة الإيجار (٣) . والمستأجر إنما يلتزم بهذه

(١) وهذا هو النص في لفته الأصلية : La bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparation de toute espèce.

(٢) ولكن المؤجر غير ملزم أن يقوم بأعمال كالية لزخرفة العين وتجميلها (بودرى وقال ١ فقرة ٢٧٦ - ترولون ١ فقرة ١٧٧ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٧ - دي باج ٤ فقرة ٥٨٨) ، ولا بتوصيل الدار بالمجاري العامة مادام يمكن الاستغناء عن ذلك بنزح المراحيض (سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٢٨ - ص ٢٣٩) .

(٣) بل ولو كانت هذه التصلیحات ليست على عاتق المؤجر ، كما لو كان المنتفع قد =

التصليحات التأجيرية بعد أن يتسلم العين لأن المفروض أنه هو الذى تسبب فيها بحكم انتفاعه ، وهذه العلة ليست موجودة فى حالة ما إذا كان المستأجر لم يتسلم العين المؤجرة بعد ، فتكون هذه التصليحات إذن على المؤجر لا عليه هو^(١) ، ولا يكفى أن يقوم المؤجر بهذه التصليحات ، بل يجب أيضاً أن يسلم العين بحالة صالحة للانتفاع بها مباشرة كل الانتفاع المقصود . فإذا فرض أن وجد بالعين مرضى بأمراض معدية ، وجب على المؤجر عند إخلاء العين وتسليمها للمستأجر أن يطهرها التطهير الصحى اللازم^(٢) .

ولما كان المؤجر ملزماً بتسليم العين فى حالة صالحة ، فمن البديهي أنه إذا هلكت العين قبل التسليم ولو بسبب أجنبي ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار لأن المؤجر لا يستطيع القيام بالتزامه من تسليم العين فى حالة صالحة . وسنعرض لمسألة هلاك العين قبل التسليم عند الكلام فى الجزاء على عدم التسليم^(٣) .

١٧٩ — ارتفاع العوائق التى تحول دونه الانتفاع بالعين : كذلك يجب

على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر خالية من كل العوائق التى تحول دون الانتفاع بها . فإذا كانت فى حيازة شخص آخر ، كمستأجر سابق ، وجب على المؤجر أن يخليها من هذه الحيازة . وهو الذى يرفع دعوى الإخلاء على الحائز ، لأن المستأجر لا يستطيع ذلك إذ ليس له حق عينى فى العين المؤجرة^(٤) . ولكن يجوز

— آجر حق انتفاعه فإنه يلتزم بإجراء الترميمات ولو كانت ترميمات جسيمة مما يقع على عاتق صاحب الرقبة (م ٩٨٩ مدنى) ، فالمستأجر يرجع على المؤجر ، ويرجع المؤجر على صاحب الرقبة (محمد على إمام فقرة ٦٧ ص ١٦٣ - ص ١٦٤) .

(١) ديفرچنيه ١ فقرة ٢٧٨ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٧ - جيوار ١ فقرة ٩٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٧٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٠٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٣ - سليمان مرقس فقرة ١٢٣ ص ٢٢٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٨٨ ص ٩٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٤٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣٢ - ٤٣٣ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٢٧٩ - وإذا وجدت بالعين حشرات أو نحوها مما يجعل الانتفاع بالعين مشوباً بعيب جسيم ، وجب على المؤجر إبادة هذه الحشرات (بودرى وقال ١ فقرة ٤٣١ - سليمان مرقس فقرة ١٢٣ ص ٢٢٧) .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٢٠٢ - فقرة ٢٠٤ .

(٤) ققض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف طنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - دشنا ٢٩ يونيو -

مع ذلك للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعوى الإخلاء ، فرفعها هو مباشرة باسمه (١) . وإذا كان المستأجر السابق قد أحدث بالعين تلفاً ، وجب على المؤجر أن يقوم بإصلاحه (٢) .

كذلك يجب على المؤجر أن يضمن للمستأجر كل تعرض من الغير ، سواء أكان مبنياً على سبب قانوني أم كان تعرضاً مادياً ، قبل تسليم العين . بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر ، فلا يضمن المؤجر بعد ذلك إلا التعرض المبنى على سبب قانوني ، ومن ثم لا يضمن التعرض المادي (٣) وسيأتي تفصيل ذلك .

١٨٠ — التعديل في التزام المؤجر : وقد يتفق المتعاقدان على التعديل في التزام المؤجر من حيث تسليم العين في حالة صالحة ، فيشترط المؤجر مثلاً أن يسلم العين في الحالة التي هي عليها وقت التسليم . وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً ، كما يكون ضمناً (٤) . وإذا تسلم المستأجر العين في حالة غير صالحة ، وأقام بها مدة

= سنة ١٩٢٠ المجموعة الرشيعة ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ - قنا ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ الحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - قويسنا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣ . (١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٠ - سليمان مرقس فقرة ١٢٨ - وقد قضت محكمة باريس بأنه لا تجب الأجرة على المستأجر إلا من وقت وضع يده على العين بعد إخراجها من الحياة السابقة (باريس ٦ يولييه سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٤ - ٢ - ٥٣ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٨) . ويرى الأستاذان بودرى وقال (١ فقرة ٢٧٤) أن الأمر يتوقف على إرادة المتعاقدين . ويكفي النزول للمستأجر عن دعوى الإخلاء حتى يتم التسليم ، إذا ثبت أن هذه هي إرادة المتعاقدين (سليمان مرقس فقرة ١٢٨ ص ٢٣٠) .

هذا ويجوز للمستأجر أن يرفع باسم المؤجر دعوى الإخلاء على المستأجر السابق بطريق الدعوى غير المباشرة .

(٢) وقد قضت محكمة جرينوبل الاستئنافية بأن المستأجر لحق بجمع عوائد الدخولية له أن يطالب بتمويض إذا تبين أن المستأجر السابق قد أضربه بأن خفض العوائد إلى ٥٠ ٪ (جرينوبل ٢٦ مارس سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ١ - ١٤٩) . وقد قضى هذا الحكم بأن للمستأجر اللاحق أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر السابق دون وساطة المؤجر ، وقد يعمل هذا بأن المؤجر قد نزل للمستأجر اللاحق عن دعواه قبل المستأجر السابق ، وإن كان الحكم قد بني هذه الدعوى على أساس المادة ١٣٨٢ مدني فرتسى .

(٣) نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم - جيوار ١ فقرة ٨٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٩ .

ويلاحظ أن المستأجر قبل تسلمه للعين يستطيع أن يرجع مباشرة على المتعرض تعرضاً مادياً ، ولكنه لا يستطيع ذلك ضد المتعرض تعرضاً مبنياً على سبب قانوني (بودرى وقال ١ فقرة ٢٧٨) . (٤) ولا يستتج هذا الاتفاق الضمني من مجرد أن المستأجر يعلم بحالة العين المؤجرة ، =

طويلة دون أن يطالب المؤجر بتصليح العين ، عد هذا منه نزولا عن حقه في طلب ذلك (١) . ولكن مجرد تسلمه لما ، ولو أقام بها مدة قصيرة ، لا يعد نزولا منه عن حقه ، إذ هو لا يستطيع أن يتنبه لما في العين من عيوب إلا بعد تسلمها بمدة كافية (٢) .

المطلب الثالث

كيف ومتى وأين يكون التسليم

١٨١ — تطبيق أمظام البيع : قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدني تقضي بسريان أحكام تسليم العين المبيعة على تسليم العين المؤجرة ، وبالأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها . فأحكام تسليم العين المبيعة إذن تسري على تسليم العين المؤجرة في المسائل الآتية التي نستعرضها تباعاً :

(١) كيف يكون التسليم . (٢) متى يكون التسليم . (٣) أين يكون التسليم . (٤) نفقات التسليم .

١ § — كيف يكون التسليم

١٨٢ — نوعاه من التسليم : نصت المادة ٤٣٥ مدني ، في خصوص

— فقد يكون متوقفاً أن يقوم المؤجر بالتزامه من جعل العين في حالة صالحة (ديفرجييه ١ فقرة ٢٧٨ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٨ — جيوار ١ فقرة ٩٤ — بودري وقال ١ فقرة ٢٨١) . ولكن يستتج الاتفاق الضمني من أن المستأجر يقرر بأنه يعرف حالة العين المؤجرة وأنه فحصها . (١) جيوار ١ فقرة ٩٤ — بودري وقال ١ فقرة ٢٨١ . (٢) ديفرجيه ١ فقرة ٢٧٨ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٨ — جيوار ١ فقرة ٩٤ — بودري وقال ١ فقرة ٢٨١ .

ويصح أن يشترط المؤجر أنه غير مسئول عن تعرض الغير في تسليم العين ، وعند ذلك لا يضمن هذا التعرض . هذا ولا يجوز التوسع في تفسير هذه الشروط المعفية من المسؤولية . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة في تفسيرها الإقرار الذي صدر من المستأجر بأنه مسئول وحده عن تسليم العين المؤجرة ووضع يده عليها بدون دخل للمؤجر ، وأنه هو وشأنه أمام الواضع اليد على الأرض المؤجرة ، وأن المؤجر خال من كل مسئولية عن التسليم أو خلافه وليس له الرجوع عليه بشيء سواء تسلم الأطيان أو لم يتسلمها — إذا كانت في تفسيرها هذا الإقرار قد خصصت عمومته ، وقصرته على معنى إخلاء المؤجر من ضمان التعرض المادي دون التعرض للقانوني ، بانية ذلك على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه ، فلا يصح النعي عليها بأنها قد مسخت ذلك الإقرار (نقض مدني ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص ٤٤٩) .

تسليم المبيع ، على ما يأتي : ١ - يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع . ٢ - ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية . ويتبين من هذا النص أن تسليم المبيع إما أن يكون تسليماً فعلياً أو تسليماً حكماً ، وكذلك يكون تسليم العين المؤجرة (١) .

١٨٣ - التسليم الفعلي : يكون التسليم الفعلي بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن هذا من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يستول عليها استيلاء مادياً ، ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك . فالتسليم الفعلي ينطوي إذن على عنصرين : (١) وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر : ويشترط في ذلك أن يكون المستأجر متمكناً من حيازة العين حيازة يستطيع معها أن ينتفع بها الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك (٢) . ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلاً إلى المستأجر بحيث يستولي على العين استيلاء مادياً ، وما دام المستأجر متمكناً من هذا الاستيلاء فإن المؤجر يكون قد نفذ التزامه بالتسليم حتى قبل أن يستولي المستأجر على العين المؤجرة ، وحتى لو لم يستول عليها أبداً . (٢) أن يعلم المؤجر المستأجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه على النحو المتقدم الذكر . فيجب إذن ، حتى يتم التسليم ، أن يخطر المؤجر المستأجر أن العين المؤجرة قد وضعت تحت تصرفه . ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار ، فقد يكون بإنذار رسمي إذا أراد المؤجر الاحتياط الشديد ، وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، وقد يكون شفويّاً ولكن يقع على البائع عبء إثبات أنه قام بهذا الواجب

(١) وقد نصت المادة ٧٤٣ من التقنين المدني العراقي على أن « تسليم المأجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر في أن ينتفع به بلا مانع . ويازِم أن يبقى المأجور في يد المستأجر بقاء متصلاً مستمراً إلى انقضاء الإجارة » (انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٥ - فقرة ٨٣٨) .

(٢) فإذا كان هناك جائل ، كأن يكون الدكان المؤجر وضعت عليه الاختام بسبب قلة المستأجر السابق ، أو يكون هناك مستأجر مزاحم متعرض ويحول دون التسليم ، فإن التسليم في هذه الحالة لا يكون ممكناً (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢) .

وأنه أخطر المشتري فعلا بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه ، ويثبت ذلك بجميع الطرق لأن الإخطار هنا واقعة مادية (١) .

١٨٤ — تطبيقات في التسليم الفعلي : وتطبيقاً لما تقدم ، إذا كانت العين المؤجرة منزلاً ، كان تسليمه بإعطاء مفاتيحه للمستأجر ، أو بتمكينه من حيازته بأي طريق آخر ، وذلك بعد إخلاء المنزل وإخراج ما للمؤجر أو للمستأجر السابق من أثاث وأمتعة فيه . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، كان تسليمها بوضعها تحت تصرف المستأجر ، بعد إخلائها من مستأجر سابق أو بما عسى أن يكون للمؤجر من مواش وآلات فيها . وإذا كانت العين المؤجرة منقولة ، كان تسليمه للمستأجر عادة بمناولته إياه يداً بيد ، ويتيسر ذلك في المنقول في أكثر الأحيان . ولكن قد يحصل ذلك أيضاً بتسليم المستأجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول ، أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري إن كان المنقول مشحوناً أو مودعاً أو مخزوناً في جهة ما ، أو بتسليم هذا السند للمستأجر إذا كان السند لحامله .

وإذا كانت العين المؤجرة حقاً مجرداً كحق المرور ، فإنها توضع تحت تصرف المستأجر بتسليم سند الحق إن كان له سند ، أو بالترخيص للمستأجر في استعمال هذا الحق مع تمكنه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين المرور . ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة العين المؤجرة (٢) .

(١) انظر في التسليم الفعلي في خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٦ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٠٧ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٩ .

محضر الجرد : وقد يتم التسليم بمحضر جرد ، فيتفق المتعاقدان على تحرير محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) لحضر ما سلمه المؤجر للمستأجر مع بيان مقداره وأوصافه . ويكون ذلك في الغالب إذا تعددت العين المؤجرة أو كثرت ملحقاتها ، كما إذا أجر شخص منزلاً مفروشاً لا غير فيشمل محضر الجرد بياناً مفصلاً للمفروشات الموجودة بالمنزل وغير ذلك من الأمتعة المنزلية ، وكما إذا أوجرت أرض زراعية وكان يتبعها كثير من الملحقات كنزل للسكنى وزرائب للمواشى ودخلت المواشى والأدوات الزراعية في الإيجار . وينتهي التزام المؤجر من حيث التسليم بتوقيع المستأجر على المحضر مثبتاً التسليم ، ويصبح هذا الأخير ملزماً برده ما تسلمه قدرأ ووصفاً وعلى الحالة التى أثبتت في المحضر عند انتهاء الإيجار . وإذا اتفق المتعاقدان على عمل هذا المحضر ، أصبح واجباً . ولكل منهما أن يطلب من الآخر أن يشترك معه في عمله ، ولو =

١٨٥ - التسليم الحكيم : ويقوم مقام التسليم الفعلي على النحو الذي قدمناه التسليم الحكيم ، ويتم بمجرد تراضى المتعاقدين على أن العين المؤجرة قد تم تسليمها من المؤجر إلى المستأجر . ويتميز التسليم الحكيم بذلك عن التسليم الفعلي بأنه تصرف قانوني ، وليس بعمل مادي .

وللتسليم الحكيم صورتان : (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة في حيازة المستأجر قبل الإيجار ، بإعارة أو ودیعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك ، ثم يقع الإيجار ، أو تكون في حيازة المستأجر بإيجار سابق ثم يقع تجديد للإيجار صريح أو ضمنى . فيكون المستأجر حائزاً فعلاً للعين المؤجرة وقت صدور الإيجار ، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد لیت التسليم . وإنما يحتاج إلى اتفاق مع المؤجر على أن تبقى العين المؤجرة في حيازته ، ولكن لا كستعير أو مودع عنده أو مرتين أو مستأجر سابق ، بل كمستأجر بإيجار مبتدأ أو

= انقضى الميعاد الذى اتفقا على عمله فيه (هيك ١٠ فقرة ٣١٢) ، ويجوز إجباره على ذلك بحكم قضائى . فإذا لم يرد الاشتراك بنفسه فى عمل المحضر ، غينت المحكمة خبيراً لعمله ، ومصرفات القضية وتدخل فيها أتعاب الخبير تكون على العاقد المتع من الاشتراك ، إلا إذا كان تعيين الخبير ضرورياً لعمل المحضر أو كان المتعاقدان قد اتفقا على ضرورة تعيين الخبير فى هاتين الحالتين تكون أتعاب الخبير داخلة فى مصروفات عمل المحضر . أما إذا لم يتفق المتعاقدان على عمل المحضر ، وكانت الحالة تستدعيه ، فلكل متعاقد أن يطلب من الآخر الاشتراك معه فى عمله لأن فى ذلك تحديداً للالتزام كل منهما (جوار ١ فقرة ٢٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٣١٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٥٩) . ويجوز الالتجاء للقضاء فى ذلك ، والمحكمة تحدد ميعاداً للقيام بهذا العمل . ومصرفات عمل المحضر تكون على من يطلب عمله ، لأن طلبه ذلك دليل على أنه فى صالحه فيجب أن يتحمل المصروفات . ويرتب على ذلك أنهما لو اتفقا معاً على المحضر ولم يعينا فى اتفاقهما من يتحمل المصروفات ، وجب أن يتحملاها مناصفة ، لأن اتفاقهما معناه أن كلا منهما يطلب القيام بهذا العمل (بودرى وقال ١ فقرة ٢٦٢ - سليمان مرقس فقرة ١٣٠ ص ٢٣٢) - وهناك رأى يذهب إلى أن مصروفات عمل المحضر يتحملها المؤجر لأن المحضر من مستلزمات التسليم ومصرفات التسليم على المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٠ ص ١٤٨ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤٣٦ - محمد لبيب شنب فقرة ١١١ ص ١٤٩) . ومهما يكن من رأى ، فلا تدخل مصروفات عمل المحضر ضمن مصروفات العقد فيتحملها المستأجر ، لأن مصروفات العقد التى يتحملها المستأجر هى المصروفات الضرورية وليست مصروفات عمل المحضر منها (بودرى وقال ١ فقرة ٢٦٢) .

انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٣ - سليمان مرقس فقرة ١٣٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٠ - محمد عل إمام فقرة ٦٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤٣٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٥ .

إيجار مجدد . فتتغير نية المستأجر في حيازته للعين المؤجرة ، وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت . (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة في حيازة المؤجر بعد الإيجار ، ولكن لا كمؤجر ، بل كمستأجر من الباطن أو مستعير أو مودع عنده أو نحو ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المستأجر والمؤجر بعد الإيجار ويستلزم نقل حيازة العين من المستأجر إلى المؤجر . فبدلاً من أن يسلم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بموجب عقد الإيجار ، ثم يعود إلى تسلمها من المستأجر بموجب عقد إيجار من الباطن أو أى عقد آخر ، تبقى العين المؤجرة في يد المؤجر بعد أن يتفق الطرفان على أن يعد هذا تسليماً لها من المؤجر للمستأجر ثم إعادة حيازتها للمؤجر بموجب العقد الجديد الذى تلى عقد الإيجار (١) .

وتوجد صورة ثالثة للتسليم الحكيم أوردتها التقنين المدنى العراقى (م ٥٤٠) ، ويمكن الأخذ بها دون نص لأنها تتفق مع القواعد العامة . وتحقق على الوجه الآتى : يؤجر المستأجر العين من الباطن قبل أن يتسلمها من المؤجر ، أو يعيرها أو يودعها أو يتصرف فيها بأى تصرف آخر يستلزم القبض ، ويتسلم المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودع عنده العين مباشرة من المؤجر ، فيقوم هذا مقام التسليم إلى المستأجر . وتتميز هذه الصورة عن صورتى التسليم الحكيم المتقدمتين بأن فيها انتقال مادي لحيازة العين المؤجرة . كما تتميز عن التسليم الفعلى بأن الحيازة لا تنتقل مادياً إلى المستأجر نفسه ، بل إلى شخص آخر يقوم مقامه فى تسلم العين المؤجرة وهو المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودع عنده . فيعد قبض هذا الشخص الآخر قبضاً فعلياً بالنسبة إلى العقد الذى أبرمه مع المستأجر ، وقبضاً حكماً بالنسبة إلى عقد الإيجار ، ويقوم القبض الأول مقام القبض الثانى (٢) .

(١) وإذا اشترى شخص منزلاً من آخر ، وأجر المشتري المنزل للبائع ، ففى هذه الحالة أيضاً يكون المشتري قد تسلم المنزل تسليماً حكماً بناء على عقد البيع ، ويكون البائع قد تسلمه كمتأجر تسليماً حكماً كذلك . ويبقى المنزل فى يد مالكة السابق ، ولكن لا كمالك بل كمتأجر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٠) .

(٢) انظر فى التسليم الحكيم فى خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٨ ، وفى خصوص الإيجار الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٠ .

§ ٢ - متى يكون التسليم

١٨٦ - تطبيق القواعد العامة : لا يوجد لا في البيع ولا في الإيجار نص يعين ميعاد التسليم ، ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود ، وهو نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدني ويجرى على الوجه الآتي : « يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

فيتم التسليم إذن في الوقت الذي عينه المتعاقدان^(١) فإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعاداً للتسليم ، فقد يفهم ضمناً أنهما أحالا على العرف في تعيين هذا الميعاد . والعرف يختلف باختلاف العين المؤجرة ، ففي الأراضي الزراعية جرى العرف أن يبدأ إيجارها في شهر سبتمبر ، أما المنازل فيبدأ إيجارها في أول الشهر ، وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، وجب أن يكون التسليم فوراً بمجرد انعقاد الإيجار^(٢) حتى لو كانت العين مشغولة ، ويجب على المؤجر في هذه الحالة إخلاؤها^(٣) .

١٨٧ - عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير : وفي جميع الأحوال لا تستحق الأجرة إلا إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة وتمكن من الانتفاع بها ، لأن الأجرة في مقابل الانتفاع . فلو تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة ، حتى لو كان ذلك لسبب أجنبي ، فالمستأجر لا يدفع أجرة عن مدة التأخير^(٤) .

(١) ويجوز تعيين هذا الوقت بموت المؤجر ، ولا يعد هذا تعاملاً في تركة مستقبلية ، وإنما يكون عقد إيجار مقروناً بأجل موقوف هو موت المؤجر ، وهذا الأجل وإن كان لا يعرف موعد حلوله إلا أنه يحقق الحل . ويتفق هذا الحكم مع القاعدة التي تقضي بأن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١) .

(٢) إلا إذا اقتضت الظروف تأخير التسليم إلى وقت معين ، كما إذا كان الشيء المؤجر آلة زراعية يستوردها المؤجر من الخارج ، فإن المفروض هنا أن يتأخر التسليم وقتاً معقولاً يتيسر فيه للمؤجر استيراد الآلة الزراعية من الخارج .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٣٠٠ - ويرى بعض الفقهاء أن التسليم لا يكون فوراً إلا إذا كانت العين خالية (جيوار ١ فقرة ٩٢) - وانظر في هذا كله الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١ - الوسيط ٤ فقرة ٣٠٩ (بالنسبة إلى البيع) .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٣٠٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١ - وكذلك الحكم فيما إذا كانت العين مشغولة بمستأجر سابق مثلاً ، ونزل المؤجر عن دعوى الإخلاء للمستأجر -

١٨٨ - حبس المؤجر للعين حتى يستوفي الأجرة : وإذا اشترط المؤجر

دفع الأجرة مقدماً ، فليس للمستأجر أن يطالب بتسليم العين المؤجرة ، حتى لو حل ميعاد التسليم ، إلا بعد دفع ما اشترط دفعه مقدماً من الأجرة . وللمؤجر أن يحبس العين حتى يستوفي هذه الأجرة . وحق حبس المؤجر للعين ، وإن لم يرد فيه نص^(١) كما ورد بالنسبة إلى البائع (م ٤٥٩ مدني) ، إلا أنه تطبيق للمبادئ العامة في الحبس وفي الدفع بعدم التنفيذ^(٢) . وعلى ذلك يكون للمؤجر ، مادام مستعداً لتسليم العين فوراً تسليماً صحيحاً ، أن يطلب من المستأجر إبقاء الأجرة المستحقة عند التسليم ، وإلا حق له حبس العين^(٣) . والمستأجر من جهته لا يدفع الأجرة ، حتى لو اشترط دفعها معجلاً ، مادام المؤجر متأخراً عن تسليم العين له عند وجوب هذا التسليم ، وهذا طبقاً للمبدأ المتقدم^(٤) . وإذا

= الحديد ، ولم يتمكن هذا من إخلاء العين فعلاً إلا بعد الميعاد المعين لتسليم العين ، فلا يدفع الأجرة من مدة التأخير (بودري وقال ١ فقرة ٢٧٤) . قارن استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٧٤ .

(١) وقد ورد نص في كتاب مرشد الحيوان ، إذ نصت المادة ٥٨٣ منه على أنه « إذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد ، وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر حتى يستمر في الأجرة ، وله أن يفسخ عقد الإجارة عند عدم الإيفاء من المستأجر » .

(٢) ويمكن القول فوق ذلك إن المشرع أحال ، فيما أحال إليه من قواعد تسليم المبيع ، إلى المادة ٤٥٩ مدني ، فيسرى هذا النص في الإيجار كما يسرى في البيع . ويترتب على ذلك أن للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي ما هو مستحق له من الأجرة ، ولو قدم المؤجر رهنًا أو كفالة ، هذا ما لم يمنح المؤجر المستأجر أجلاً بعد الإيجار . وكذلك يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو لم يحل الأجل المشروط لدفع الأجرة إذا سقط حق المستأجر في الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ مدني بسبب شهر إفلاسه أو إعساره أو إضعافه التأمينات الموجودة أو عدم تقديمه التأمينات الواجبة ، غير أنه في هذه الأحوال يجوز للمستأجر أن يطالب بالتسليم إذا هو قدم رهنًا أو كفالة (سليمان مرقس فقرة ١٣٧ - محمد علي إمام فقرة ٧٢ ، منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٧) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يلتزم المؤجر بتنفيذ تعهده إلا إذا قام المستأجر بتنفيذ ما تعهد به ، فإذا لم يثبت المستأجر أنه دفع الأجرة المتفق عليها في العقد فلا تجوز له مطالبة المؤجر بتعويض عن عدم تسليم الأرض المؤجرة (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٢٧ ص ٦٦) .

(٤) ويعد دفع الأجرة قرينة قضائية على أن المستأجر قد تسلم العين ، لأن دفع الأجرة يعقبه التسليم عادة . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدفع من المستأجر بعدم تسلمه الشيء =

تسليمها بعد ذلك ، فلا يدفع الأجرة عن مدة التأخير^(١) كما سبق القول .

٣٨ - أين يكون التسليم

١٨٩ - تطبق القواعد العامة : لا يوجد هنا أيضاً نص ، لا في البيع ولا في الإيجار ، يعين مكان التسليم . ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود ، وهو نص المادة ٣٤٧ مدني ويجرى على الوجه الآتي : ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

فالأصل إذن ، إذا كان الشيء المؤجر شيئاً معيناً بالذات ، أن يكون التسليم في المكان الذي يكون هذا الشيء موجوداً فيه وقت انعقاد الإيجار . وهذا طبيعي في العقار^(٢) . ويتبع أيضاً في المنقول إذا كان الشيء المؤجر عيناً معينة بالذات لما كان وجود معين . وقد يكون الشيء المعين بالذات منقولاً لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار ، فالمفروض حينئذ أن المنقول يصحب مالكه حيث يقيم ، فيكون مكان تسليمه في موطن المؤجر أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال . وهذا كله ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر يسلم فيه الشيء المؤجر ، فيجب حينئذ العمل بهذا الاتفاق . فإذا عين الشيء المؤجر مكان وجود غير مكان وجوده الحقيقي ، كان هذا بمثابة

= المؤجر إلا بعد المدة الحاصل التعاقد عنها لا يمكن قبوله متى ثبت أن المسأجر دفع جزءاً من الأجرة (استئناف وطني ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٩) . قارن مع ذلك بودري وقال ١ فقره ٣٠٨ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٣ .

(٢) بل يمكن القول بوجه عام إن العقار يكون تسليمه في محل وجوده ، لأنه لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على غير ذلك ، إذ أن هذا يتعارض مع طبيعة الأشياء ، إلا إذا كان التسليم مقصوداً على إعطاء مفاتيح المنزل مثلاً للمستأجر فهذا يجوز حصوله في جهة أخرى ويتبع في ذلك اتفاق المتعاقدين ، وإن لم يوجد اتفاق في مكان وجود المنزل (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤ ص ٢٤٢ هامش ١) .

اتفاق على أن يكون التسليم في هذا المكان المعين ، وكان المؤجر ملزماً بنقل الشيء المؤجر من مكانه الحقيقي إلى المكان المعين (١) .

١٩٠ - مظهر تسليم الشيء المصدر : وقد نصت المادة ٣٤٦ مدني ، في خصوص المبيع إذا وجب تصديره للمشتري ، على أنه « إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » . ولما كانت المادة ٥٦٦ مدني تقضي كما رأينا بتطبيق أحكام التسليم في البيع على التسليم في الإيجار ، فإن النص المتقدم الذكر يسري في الإيجار (٢) . ونفرض لذلك أن الشيء المؤجر هو آلة زراعية يصدرها المؤجر للمستأجر ، فما لم يتفق المتعاقدان على أن يكون التسليم في مكان الشحن وفي هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، فإن النص يقضي بأن يكون التسليم في مكان الوصول . ويكون ذلك استثناء من القواعد العامة ، إذ يكون التسليم هنا في موطن المستأجر الدائن بالتسليم (مكان المحصول) ، لا في موطن المؤجر المدين بالتسليم (مكان الشحن) (٣) .

§ ٤ - نفقات التسليم

١٩١ - تطبيق القواعد العامة : يجب تطبيق القواعد العامة هنا أيضاً ، إذ لا يوجد نص في خصوص هذه المسألة لا في البيع ولا في الإيجار . والقواعد العامة مقررة في المادة ٣٤٨ مدني ، وهي تجرى على الوجه الآتي : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » (٤) . فالأصل إذن أن المؤجر ، وهو المدين بالتسليم ، يتحمل نفقاته . ويدخل في هذه النفقات مصروفات نقل الشيء إلى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم ،

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤ - وانظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٠ .

(٢) محمد علي إمام فقرة ٦١ ص ١٤٣ .

(٣) انظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١١ .

(٤) ويوجد في تقنين الموجبات والعقود البناني نص في خصوص الإيجار هو تطبيق للقواعد العامة المتقدمة الذكر ، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على ما يأتي : « إن مصاريف التسليم على المؤجر . أما ثمنات الصكوك فعل الفريقين بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذي يسلم إليه . أما نفقات قبض المأجور واستلامه فهي على المستأجر . كل ذلك ما لم يوجد هناك عرف أو نص مخالف » . ونفقات الصكوك المذكورة في النص ليست من نفقات التسليم ، بل هي نفقات عقد الإيجار ذاته ، وسيأتي بيان من يتحملها فيما يل (انظر فقرة ٣٣٦) .

وكذلك مصروفات مقاسه كما إذا كان أرضاً زراعية وتحتاج إلى مقاس (١) ، ويدخل في نفقات التسليم أيضاً مصروفات إرسال مفاتيح الدار المؤجرة . وإذا كان على الشيء المؤجر تكاليف تحملها المؤجر ، كما إذا كان آلة زراعية مستوردة . ويجب دفع أجرة شحنها ونقلها ورسومها الجمركية حتى يتمكن المستأجر من تسليمها ، وكل مصروفات يستلزمها وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر حتى يتم التسليم تدخل في نفقاته ، وتكون على المؤجر . وهذا كله إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم على المستأجر لا على المؤجر (٢)

١٩٢ - نفقات تسليم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر :
ويجب التفريق بين التسليم والتسلم . فإذا كانت العين المؤجرة يجب تسليمها في مكان معين ، فانتقال المؤجر بها إلى هذا المكان يدخل في التسليم ، ومصروفاته تكون على المؤجر لأنه هو الملزم بالتسليم كما تقدم . أما انتقال المستأجر إلى هذا المكان لقبض العين المؤجرة ونقلها إلى أي مكان آخر فيدخل في التسليم لا في التسليم ، والتسلم واجب على المستأجر فتكون مصروفاته عليه طبقاً للمبدأ المتقدم (٣) . كذلك مصروفات رد العين إلى المؤجر بعد انتهاء الإيجار تكون على المستأجر ، لأنه هو الملزم بالرد ، وسيأتي ذكر ذلك .

المطلب الرابع

جزاء عدم القيام بالزام التسليم

١٩٣ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى » .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٨ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٩٠ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٣ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٥ - وانظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٢ .

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٥ - وانظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٢ .

« ٢ - فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فكانت أحكامه معمولاً بها .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخوى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٤ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ٧٤٤ و ٧٤٥ و ٧٤٩ . ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) .

والنص ، وإن كان لا يعرض إلا لجزء عدم القيام بالتزام التسليم من حيث الحالة التي يجب أن يسلم عليها الشيء المؤجر ، إلا أنه تطبيق للقواعد العامة . فيمكن إجراء أحكامه في كل حالة يخل فيها المؤجر بالتزام التسليم ، سواء رجع ذلك إلى حالة الشيء المؤجر ، أو إلى أي سبب آخر كالتأخر في التسليم أو الامتناع عنه .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٣ من المشروع التمهيدي على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت لجنة المراجعة تحويرات لفظية طفيفة عليه فأصبح مطابقاً ، وصار رقمه ٥٩٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٧ - ص ٤٨٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٤٤ : إذا سلم المؤجر الدار ولم يسلم حجرة منها ، كان المستأجر مخيراً بين إجبار المؤجر على تسليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه ، وفي هذه الحالة الأخيرة تسقط من الأجرة حصة الحجرة إلى حين تسليمها .

م ٧٤٥ : المستأجر بالخيار في دار استأجرها على أن تشمل على عدد معين من الحجر والمرافق فظهرت ناقصة ، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى وليس له إنقاص الأجرة .

م ٧٤٩ : إذا أصبح المأجور في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق .

(وهذه الأحكام تقارب أحكام التقنين المصري : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٩ و فقرة ٨٤٦ وما بعدها و فقرة ٨٦٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل . ولكن النص يتفق مع القواعد العامة ، فيمكن تطبيق أحكامه في لبنان .

وقد يرجع عدم القيام بالتزام التسليم إلى هلاك العين المؤجرة بعد العقد وقبل التسليم ، فهنا أيضاً يتعذر على المؤجر القيام بالتزامه من تسليم العين .
فتكامل في عدم قيام المؤجر بالتسليم لسبب لا يرجع إلى هلاك العين ، ثم في عدم قيامه بالتسليم بسبب هلاك العين .

§ ١ - عدم قيام المؤجر بالتسليم لسبب لا يرجع إلى هلاك العين

١٩٤ - تطبيق القواعد العامة : إذا لم يتم المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليماً صحيحاً ، فالمستأجر يكون بالخيار بين طلب تنفيذ الالتزام عيناً أو إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ، وله أن يطلب التعويضات الواجبة في جميع الأحوال . ونص المادة ٥٦٥ مدني السالف الذكر ليس إلا تقريراً لهذه القواعد العامة (١) .

١٩٥ - الوفاء بالتزام التسليم يجب أنه يكون صحيحاً : والتسليم الصحيح لا يكون إلا بتسليم العين المؤجرة جميعها هي وملحقاتها تسليماً يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين دون حائل ، ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين .
فتسليم جزء من العين ، أو العين دون ملحقاتها ، أو تسليم العين في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، أو كانت العين في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تسليمات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم (٢) ، أو مجرد التأخر في التسليم عن وقته ، أو التسليم في غير مكانه ، كل هذا لا يعد تسليماً صحيحاً .
ولا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجزئ به عن التسليم الصحيح ، وللمستأجر في الأحوال المتقدمة أن يطلب التنفيذ عيناً وأن يطلب إنقاص الأجرة .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٦ .

(٢) ويجوز للمستأجر في حالة عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تسليمات أو بناء ، أن يطلب من المحكمة تحديد مدة للمؤجر يقوم فيها بما التزم به مع اقتران ذلك بتهديد مالي (نقص فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٨٧٣ سيريه ٧٣ - ١ - ٤٥٣) ، أو أن يطلب الإذن له في القيام بهذا العمل على نفقة المؤجر (لوران ٢٥ فقرة ١٠٩) ، وله أخيراً أن يطلب الفسخ (بودري وقال ١ فقرة ٣١٧) .

أو أن يطلب فسخ الإيجار ، وكذلك له أن يطلب التعويض في جميع الأحوال (١) كما سبق القول .

١٩٦ — التفسير العيني : فإذا لم يف المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليمًا صحيحًا ، واختار المستأجر التنفيذ عينًا ، فله أن يطلب من المحكمة أن تقضى على المؤجر بتسليم العين المؤجرة (٢) ، بشرط أن يكون هذا ممكنًا وألا يحول دونه حق الغير (٣) .

ويحول دون التنفيذ العيني حق الغير ، وعلى ذلك لا يجوز الحكم به ، إذا كانت العين المؤجرة ليست ملك المؤجر ، وكذلك إذا كانت العين المؤجرة في حيازة مستأجر آخر عقده مفضل على عقد المستأجر الذي يطالب بالتنفيذ العيني (٤) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٧ — وقد قضت محكمة النقض بأن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هي وملحقاتها تسليمًا يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً دون حائل ، ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما . فتسليم جزء من العين ، أو العين دون ملحقاتها ، أو تسليم العين في حالة غير حسنة ، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تسليمات أو تجهيزات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم ، أو مجرد التأخر في التسليم عن وقته ، كل هذا لا يعد تسليمًا صحيحًا ، ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجزئ به عن التسليم الصحيح . والمستأجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقاً لحكم المادة ٥٦٥ مدني . فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومسنداتها أن المؤجر لم يقيم بما تعهد به في عقد الإيجار ، واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافي الكامل للجراج المؤجر ، وكان الحكم قد قال إن الأشياء الناقصة بهذا الجراج قافية ، دون أن يبين كيف تكون قافية وهو تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولا أدوات صممة ولا أدوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة ، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يشوبه ويطله (نقض مدني ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٢٣ ص ٢٦٥) .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ .

(٣) مصر للكلية ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٢٢ — وإذا وقع المستأجر دعوى التسليم أثناء مدة الإيجار ، وعند صدور الحكم كانت مدة الإيجار قد انتهت ، فإن هذا لا يحول دون الحكم له بالتسليم ولو أن التسليم مستحيل لانتهاء مدة الإيجار ، وذلك لما يترتب عليه قبول هذا الطلب من إمكان رجوعه بالتعويض على المؤجر (نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠) .

(٤) ديتزجيه ١ فقرة ٢٦٨ — ترولون ١ فقرة ١٦٩ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ —

فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً، ولم يحل دونه حق للغير، فالمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تسليمه العين إذا كان هناك وجه للاستعجال . ومتى وجد القاضي أن ظاهر مستندات المستأجر تؤيد مدعاه ، حكم بتسليمه العين ، والحكم الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر في موضوع الدعوى^(١) .

١٩٧ - انقاص الأجرة : وقد يحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، ولكن المستأجر عند تسليمها يجدّها في حالة لا تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملاً . فعند ذلك ، إذا لم ير موجبا لطلب فسخ العقد على الوجه الذي ستراه فيما يلي ، يجوز له أن يطلب انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، لأن الأجرة تقابل الانتفاع ، فإذا تعذر الانتفاع سقطت الأجرة ، وإذا لم يكن الانتفاع كاملاً أنقصت الأجرة بقدر نقص الانتفاع^(٢) .

كذلك إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الوقت المحدد ، فإن الأجرة تسقط عن المستأجر في مدة التأخير كما سبق القول .

١٩٨ - فسخ العقد : وإذا اختار المستأجر فسخ العقد فله أن يطلب ذلك ، ما دام المؤجر لم يقم بتسليم العين له تسليمًا صحيحاً ، حتى لو كان ذلك مجرد

بودرى وقال ١ فقرة ٣٠٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٢ ص ١٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٩ ص ٤٣٨ .

(١) وقد قضت محكمة بنى سويف الجزئية بأن تمكين المستأجر الجديد من وضع اليد على العين المؤجرة من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في مثل هذا ، ويلاحظ فقط في مثل هذه الأحوال أن تظهر ظروف الاستعجال في الدعوى ، كرفعها مثلاً عقب انتهاء مدة الإجارة مباشرة كي لا يترك المستأجر القديم يعتقد أن الإجارة تجددت (بنى سويف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٧١٧ ص ٩٣٦) - وقضت محكمة أسيوط الكلية بأنه يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الأمر بتسليمه الأعيان المؤجرة إذا كان هناك وجه للاستعجال يخشى عليه من فوات الوقت ، والأمر الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر في موضوع الدعوى المتروك الفصل فيه قطعياً لمحكمة الموضوع (أسيوط الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٥٤٩) .

انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٨ .

(٢) ويجوز للمستأجر دون إغذار أن يحبس من الإجرة المقدار المقابل لما نقصه من الانتفاع بالعين المؤجرة (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٠٩) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستأجر الأجرة في ميعادها قرينة على أنه تسلم العين على الأقل في الحالة التي هي عليها وقت الإيجار (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦) .

تأخر عن التسليم^(١) . ولا عبرة بما إذا كان عدم قيام المؤجر بالتزامه من التسليم راجعاً إلى فعل المؤجر نفسه أو إلى سبب أجنبي ، ففي جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد^(٢) .

ولكن إذا طلب المستأجر فسخ العقد ، فليست المحكمة مجبرة حتماً أن تجيبه إلى طلبه ، فلها أن تقضى بالفسخ ، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالتزامه ، وذلك كله ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة^(٣) .

على أن هناك سبباً للفسخ ذكرته المادة ٥٦٥ مدني صراحة ، إذا قام تعين على المحكمة أن تجيب المستأجر إلى طلبه وتقضى بفسخ الإيجار . وهذا السبب هو أن تكون العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، كأن تكون العين داراً آيلة للسقوط ، أو أن تحتوي على مكروبات مرض معد ، أو نحو ذلك . فإذا قام هذا السبب وطلب المستأجر الفسخ ، لم تملك المحكمة إلا أن تقضى له بما طلب ، حتى لو كان سبق للمستأجر أن نزل عن هذا الحق . وإذا تسلم المستأجر العين في هذه الحالة وأصابه الضرر منها ، وثبت تقصير في جانب المؤجر ، جاز للمستأجر فوق الفسخ أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « فإذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى أن العين سلمت في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أوجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، فإن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ثم مع التعويض في الحالتين إذا كان له محل ، كما إذا كان بالعين المؤجرة عيب

(١) ويرى بعض الفقهاء أن مجرد تأخر المؤجر عن التسليم لا يبرر فسخ العقد ، إلا إذا كان باختيار المؤجر وترتب عليه ضرر جسيم للمستأجر . (جيوار ١ فقرة ١٠٠ - بودري وقال ١ فقرة ٣٠٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٣) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٩٦ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٣٠٩ - ومن هنا نرى ألا أهمية للخلاف في جواز الفسخ لمجرد التأخر عن التسليم ، إذ أن الفسخ جوازي في كل الأحوال ، والقاضي ألا يحكم به إذا كان لا يوجد ما يبرره . وهو يكون أشد ميلاً لعدم القضاء به إذا كان كل ما فعله المؤجر هو مجرد تأخره عن التسليم دون أن يتعمد ذلك ، كما إذا استغرقت التصليحات أو الأبنية التي يجب أن يقوم بها وقتاً أطول مما قدره ولم يصبب المستأجر من وراء ذلك ضرر جسيم . هذا ويلاحظ أن القاضي يحكم بفسخ الإيجار ولو لمجرد التأخر في التسليم ، إذا ثبت أن هذا التأخر قد ترتب عليه فوات الغرض الذي أوجرت العين من أجله (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٩ ص ٢٤٥ هامش ٣) .

يعرض صحة المستأجر ومن معه (كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه) لخطر جسيم ، وأصابه من ذلك ضرر بالفعل ، وثبت خطأ في جانب المؤجر ، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . وفي هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضاً أن يطلب فسخ العقد ، حتى لو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدماً ، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام : انظر تقنين الالتزامات السويسري م ٢/٢٥٤ ومنه أخذت المادة ٧٦٣ من المشروع (١) .

١٩٩ — التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو فسخ العقد ، فله فوق ذلك أن يطلب تعويضاً من المؤجر عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه (٢) ، بشرط أن يكون عدم التنفيذ لا يرجع إلى سبب أجنبي . أما إذا كان راجعاً إلى سبب أجنبي (٣) يثبتته المؤجر ، فلا تعويض (٤) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٨ — ص ٤٨٩ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٩ — ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية جمعت المستأجر يستحق التعويض إذا ثبت خطأ في جانبه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . وبعد وضع المذكرة الإيضاحية اتجه رأينا في الوسيط (جزء أول فقرة ٥١٥ ص ٧٦٠ — ص ٧٦٢) إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، فإذا وجدت الأولى جبت الثانية . ولما كانت مسؤولية المؤجر عقدية ، فقد رجب استبعاد المسؤولية التقصيرية .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٩١ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥١ — والمستأجر أن يطلب تعويضاً عن التأخر في التسليم حتى لو تسلم الشيء مادام قد احتفظ بحقه في التعويض (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢١) . (٣) ولا يعتبر مجرد التخوف من حصول اضطرابات سياسية قوة قاهرة تبرر عدم طلب تعويض إذا امتنع المؤجر من تسليم قاعة أجراها لاجتماع سياسي (بودرى وقال ١ فقرة ٣١٣ — انظر عكس ذلك السين ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٩ مجلة القانون Droit في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٩ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ارتفاع مصروفات البناء الناشئة عن غلاء المواد الأولية لندرتها لا يعد قوة قاهرة تحل المؤجر من التزامه بتسليم العين للمستأجر في وقت معين ، وإذا وجد في عقد الإيجار شرط جزائي لتطبيقه في حالة عدم تسليم المؤجر للعين المؤجرة وعدم تسليم المستأجر لها ، ولو لم ينص صراحة في هذا الشرط على أنه يطبق في حالة التأخر عن التسليم ، فلا يجوز استبدال جزاء آخر بالجزاء المتفق عليه بدعوى تفسير العقد ، ويجب تطبيق الشرط الجزائي ، واعتبار التأخر عن التسليم مندرجاً ضمناً في عدم القيام بواجب التسليم ، وليس للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مادام هناك شرط جزائي رضى به من أول الأمر (استئناف مختلط ١٣ يونيو سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ١٣١ ص ٦٨) .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٣١٣ — والالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية . فعدم =

وهناك خلاف فيما إذا كان يجب على المستأجر إعدار المؤجر حتى يستطيع مطالبته بالتعويض . فقريق يقول إن الإعدار غير ضروري ، لأن الإهمال مفروض في جانب المؤجر ، ما دام لم يثبت أن عدم قيامه بالتزامه لا يرجع إلى فعله^(١) . ويقول فريق آخر إن الإعدار ضروري ، ولا يلتزم المؤجر بتعويض الضرر قبل الإعدار . ومن هذا الفريق من يقول إن الإعدار يجب أن يكون بإنذار رسمي أو ما يقوم مقامه^(٢) ، ومنهم من يقول إن أى إنذار يكفي ولو كان كتابياً غير مسجل ما دام يظهر منه نية المستأجر على وجه صريح^(٣) . ولا محل لهذا الخلاف أمام صراحة النص في التقنين المدني المصري ، فقد نصت المادة ٢١٨ من هذا التقنين على أنه « لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . فيجب إذن إعدار المؤجر^(٤) ، ويكون إعداره بإنذاره إنذاراً رسمياً أو بما يقوم مقام الإنذار الرسمي أو بالأوجه الأخرى المنصوص عليها في المادة ٢١٩ مدني^(٥) .

٢٠٠ — الالتزام بتسليم العين غير قابل للتقسام : هذا ويلاحظ أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة غير قابل للتقسام . فإذا كان المؤجرون متعددين ، أو مات المؤجر عن عدة ورثة ، فللمستأجر أن يطالب أى واحد منهم بتسليم العين بأكملها لا بالاقصار على تسليم حصته منها ، ولهذا أن يرجع على

= التسليم ولو لسبب أجنبي يكون خطأ ، ولكن السبب الأجنبي ينشئ علاقة السببية فلا يكون هناك محل للتعويض .

(١) ديفرجيه ١ فقرة ٢٩٠ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ١٠٩ - جيوار ١ فقرة ١٠٠ وفقرة ١٠١ وفقرة ١٠٨ .

(٢) نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٢٥٧ - بودري وقال ١ فقرة ٣١٢ وفقرة ٣١٧ وفقرة ٣٢٢ - وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٣ .

(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٩٢ .

(٤) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ - ويلاحظ أنه إذا طلب المستأجر التعويض بسبب تأخر المؤجر في تسليم العين ، لم يعد الإعدار ضرورياً . فقد قضت المادة ٢٢٠ مدني بأنه لا ضرورة لإعدار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، وهنا قد أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا ضرورة للإعدار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٢ ص ١٧٥ هامش ٢) .

(٥) انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٠ .

الباقين . أما حق المستأجر في طلب تعويض فينقسم ، ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أى من المؤجرين إلا بمقدار حصته . ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته في التعويض ولو كان هذا المؤجر مستعداً أن يقوم بتسليم حصته من العين ، لما تقدم من أن الالتزام بالتسليم لا يقبل الانقسام ، ولمن كان مستعداً أن يقوم بحصته في التسليم أن يرجع على من كان مقصراً في ذلك (١) .

§ ٢ - عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين

٢٠١ - الالتزام بتسليم العين المؤجرة التزام مستقل - تحمل نبرة

الرهوك : رأينا في البيع أن التزام البائع بتسليم المبيع التزام غير مستقل ، بل هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية . وقد نصت المادة ٢٠٦ مدني في هذا الصدد على أن « الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم » . وقد رتبنا على ذلك أن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على المدين بالتسليم أى على البائع ، لا على المشتري وهو الدائن بالتسليم ولو أنه أصبح مالكا للمبيع بانتقال ملكيته إليه قبل أن يتسلمه .

أما الالتزام بالتسليم في الإيجار فهو التزام مستقل لا يتفرع عن التزام أصلي ، فإذا هلك الشيء المؤجر قبل التسليم هلك على المؤجر ، لا باعتباره مديناً بالتسليم كالبائع ، بل باعتباره مالكا للشيء المؤجر . ويقطع في ذلك أنه إذا هلك الشيء المؤجر بعد التسليم في يد المستأجر ، فإنه يهلك على المؤجر أيضاً باعتباره المالك لا على المستأجر ، وفي البيع يهلك على المشتري لأن البائع قد نفذ التزامه بالتسليم فلم يعد مديناً به .

(١) جيوار ١ فقرة ١٠٢ - بودري وقال ١ فقرة ٣١٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠١ .

هذا ويصح أن يتفق المتعاقدان على التعديل من أحكام التسليم ، فبشرط المؤجر مثلاً إعفاءه من المسؤولية عن التعرض للمادى الصادر من الغير قبل التسليم . وقد تمت محكمة النقض بأنه إذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم ضمان المؤجر لتعرض المادى الصادر من الغير ، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملاً لجميع حالات التعرض للمادى ، سواء أكانت العين قد سلمت فعلاً للمستأجرين أم لم تسلم إليهم ، فليس ثمة خطأ في تطبيق القانون مادام الشرط جائزاً قانوناً ويحتمل التفسير الذي قسرت به (نقض مدني ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ١٩٧ ص ٣٩٥ - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٢ هامش رقم ١) .

فما دام الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلاً ، كما هو هنا ، فلا شأن له في تبعة الهلاك . بل يرجع في تحمل تبعة الهلاك إلى القاعدة الأصلية وهي تقضي بأن يكون الهلاك على المالك (res perit domino) ، فهو الذي يكسب الغنم ، وهو الذي يتحمل الغرم . ومن ثم يتحمل المؤجر دائماً ، إذا كان هو المالك ، تبعة هلاك الشيء المؤجر ، سواء كان الهلاك قبل التسليم أو بعده^(١) .

٢٠٢ - الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده : وهناك فرق بين هلاك العين قبل إبرام عقد الإيجار وهلاكها بعد إبرامه .

ففي الحالة الأولى يكون الأمر متعلقاً بوجود الشيء المؤجر ، وقد قدمنا أنه يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت الإيجار . فإذا هلك هلاكاً كاملاً قبل العقد ، كان الإيجار باطلاً لانعدام المحل . أما إذا كان الهلاك جزئياً ، فإن الإيجار يبطل في هذا الجزء ويبقى صحيحاً في الجزء الباقي ، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذي هلك فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد^(٢) .

وفي الحالة الثانية ، إذا كان الهلاك بعد العقد ، يكون الأمر متعلقاً بتنفيذ التزامات المؤجر لا بوجود الشيء المؤجر . ومن ثم يكون الكلام لا في بطلان عقد الإيجار ، بل في فسخه .

٢٠٣ - لا فرق في هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم

وهلاكها بعد التسليم : فإذا هلكت العين بغير خطأ المستأجر بعد الإيجار ، فلا فرق في الحكم بين أن تهلك قبل التسليم أو أن تهلك بعده ، ففي الحالتين تهلك العين على المؤجر إذا كان هو المالك ، وفي الحالتين يفسخ عقد الإيجار إذا كان الهلاك هلاكاً كلياً^(٣) ، ويجوز للمستأجر طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك

(١) انظر في ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢١٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٤ .

(٣) ويرى الأستاذان بودرى وقال أن المستأجر يتحمل التبعة في هذه الحالة فلا يفسخ الإيجار ، ويتحمل المؤجر من التزامه لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي (بودرى وقال ١ فقرة ٢٨٠) . وغنى عن البيان أن استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه في العقد الملزم للجانبين كالإيجار يجعل العقد يفسخ وفقاً للقواعد العامة ، ولا يجوز في أية حال أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بغير خطأه ويجبر في الوقت ذاته على دفع الأجرة ، فإن الأجرة تقابل الانتفاع (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥٠ هامش ٤ . وانظر أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١ مكرر ٣) .

هلاكا جزئيا . ذلك أن الهلاك في الحالتين يسوق إلى عدم قيام المؤجر بالتزاماته ،
ففي الحالة الأولى لا يقوم بالتزام التسليم ، وفي الحالة الثانية لا يقوم بالتزام صيانة
العين حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها .

٢٠٤ — هلاك العين قبل التسليم — إمامة : ويخلص مما تقدم أنه إذا
هلكت العين قبل التسليم ، فتعذر على المؤجر أن يقوم بالتزامه من تسليم العين ،
كان جزاء ذلك هو نفس الجزاء الذي رأيناه عند الكلام في عدم قيام المؤجر
بالتزام التسليم بسبب غير الهلاك ، إلا أن التنفيذ العيني هنا ، في حالة الهلاك الكلي ،
يكون متعذرا ، فيقتصر الأمر على انفساخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى ،
على الوجه الذي سنراه تفصيلا عند الكلام في هلاك العين بعد التسليم (م ٥٦٩ مدني) ،
فنحيل هنا إلى ما سوردته هناك (١) .

المبحث الثاني

تعهد العين بالصيانة

٢٠٥ — اختلف ما بين التقنينين القديم والجديد : يقضي التقنين
المدني القديم بأن المؤجر لا يكلف بعمل أي مرممة كانت في العين المؤجرة ،
إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك . فالمؤجر إذن لا يلزم بتعهد العين المؤجرة
بالصيانة . وقد انحرف التقنين المدني القديم بهذا الحكم عن التقنين المدني
الفرنسي ، ونهج منهج الفقه الإسلامي في هذه المسألة .

أما التقنين المدني الجديد فيلزم المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبالقيام
بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين . وقد سار
التقنين المدني الجديد في ذلك على أحكام التقنين المدني الفرنسي . ومن ثم كان
هناك اختلاف بين التقنينين القديم والجديد ، وهو اختلاف سبق أن أشرنا
إليه وإلى أنه يتفرع عن اختلاف أصلي ، فالتقنين القديم لا يلزم المؤجر إلا بأن
يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر بتسليم
المستأجر من الانتفاع بالعين .

(١) انظر مايل فقرة ٢٣٠ وما بعدها .

ولما كان كثير من عقود الإيجار لا يزال خاضعاً لأحكام التقنين المدني القديم ، وجب أن نبين أولاً أحكام هذا التقنين ، ثم ننتقل بعد ذلك إلى بيان أحكام التقنين المدني الجديد .

المطلب الأول

صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني القديم

٢٠٦ — عدم التزام المؤجر بعمل أية صرمة : تنص المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ على أنه « لا يكلف المؤجر بعمل أى صرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك » . فلبس على المؤجر إذن ، عند عدم وجود اتفاق ، أن يقوم بالترميمات الضرورية الجسمية أو البسيطة ، ولا بالترميمات التأجيرية المعتادة ، لأن واجبها كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة^(١) هو أن يترك المستأجر ينتفع بالعين لا أن يجعله ينتفع بها^(٢) . وبهذا قضت أيضاً المحاكم الوطنية^(٣) .

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ - ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٩ - ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧ .
(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر هو الذى يتعهد المين بالصيانة ، فإذا لم يفعل فليس له أن يطالب المؤجر بالتزام لا يعترف به القانون ، وليس للقاضي إزاء النصوص القانونية الصريحة أن يفرق في ذلك بين التصليحات المعتادة والتصليحات الجسمية (استئناف مختلط ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣) . وصدر حكم آخر من المحكمة نفسها يقضى بأن المؤجر لا يلتزم بإجراء أى صرمة مهما كانت ضرورية إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك ، فهو من باب أولى غير ملزم بالقيام بأعمال لم ينص عليها العقد (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧) .

(٣) وقد قضت محكمة طنطا الجزئية بأنه يوجد اختلاف كل بين القانون الفرنسى والقوانين المصرية والشريعة الإسلامية ، فإن المؤجر إنما يترك للمستأجر فقط الانتفاع بالمحل المؤجر ومراقبته بالحالة التى هى عليها وقت الاستئجار ، ولا ضمان على المؤجر فيما لو حصل ضرر للمستأجر بسبب عيب فى المحل المؤجر إلا إذا أثبت المستأجر حصول العيب والضرر بفعل المؤجر . فالمستأجر الذى استأجر محلاً لسكناء لمدة معينة ، وأقام فيه بعضها ، ليس له الإخلال بشرط الإيجار أو طلب الفسخ بحجة أن المحل مضر بالصحة ، لأنه كان عليه أن يثبت من حالة المنزل قبل استئجاره (طنطا الجزئية ٢٦ أغسطس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٢٢٨ - وانظر حكماً آخر من نفس المحكمة فى هذا المعنى صدر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ٧٨ ص ١٣٣) .

وقد يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بإصلاح العين المؤجرة ، وأنه إذا لم يتم ذلك -

والظاهر أن التقنين المدني القديم : أخذ هذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (٦٤٥ مرشد الخيران) (١) .

أما الترميمات التأجيرية فهي على المستأجر . ولكن الترميمات الأخرى الضرورية للانتفاع بالعين فهي وإن كانت على المؤجر بمعنى إنه إذا قام بها باختياره تحمل مصروفاتها (٢) ، إلا أنه غير ملزم بالقيام بها . وهي كذلك ليست على المستأجر . فينتهي الأمر إلى أنها تبقى معطلة ، لا يلتزم أحد بالقيام بها . وهذا نقص كان ظاهراً في التقنين المدني القديم ، عمل على تخفيفه في عهد هذا التقنين بعض النصوص القانونية والقضاء المصري (٣) .

٢٠٧ - النصوص القانونية : أما النصوص القانونية فهي :

= جاز للمؤجر أن يقوم هو بإصلاح العين على نفقة المستأجر . فهذا الشرط إنما يرتب الالتزام في ذمة المستأجر ، ولا التزام على المؤجر بحيث إذا لم يستعمل هذا حقه في القيام بالإصلاح على نفقة المستأجر فلا مسئولية عليه . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان عقد الإيجار يوجب على المستأجر القيام بما يلزم العين المؤجرة من إصلاحات ، ويحول المؤجر أن يقوم بعمل هذه الإصلاحات على نفقة المستأجر في حالة تأخره عن إجرائها . فإنه إذا ما أهمل المستأجر في القيام بتلك الإصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه في القيام بها ، فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأً مستوجباً خفض ما يستحقه من التفسيرات عما أصاب العين المؤجرة من التلف (نقص مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٧ ص ٢٥) .

(١) وقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الخيران على ما يأتي : « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها ، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر . لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك ، كان للمستأجر أن يخرج منها ، إلا إذا كان استأجرها ، وهي كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠-٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٠ - وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية أيضاً ، جاء في ابن عابدين : « عمارة الدار المستأجرة وتطعيمها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار ، وكذا كل ما يخل بالسكنى . فإن أبي صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها ، إلا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاها بالعيب . وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار . ولكن بلا جبر عليه ، لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه . فإن فعله المستأجر فهو متبرع ، وله أن يخرج إن أبي ربه خانية ، أي إلا إذا رآها كما مر ، وفي الجوهرة وله أن يتفرد بالفسخ بلا قضاء » (ابن عابدين ٥ ص ٦٦ - ص ٦٧) - انظر آتياً المادة ٦٤٥ من مرشد الخيران وقد مر ذكرها . وظاهر أن التقنين المدني القديم قد نقل المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ من نصوص الشريعة الإسلامية المتقدمة .

(٣) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٥

أولاً - ما قضت به المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ مدني قديم من أنه يجوز للمتأجر أن يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية ، فقد قضى هذا النص بأنه لا يكلف المؤجر بعمل أى مرممة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك . فإذا وجد هذا الشرط كان على المؤجر أن يقوم بهذه الترميمات ، وإذا لم يقم بها كان للمتأجر أن يلزمه بذلك أو أن يقوم بها على نفقته ، كما يجوز له أن يطلب فسخ الإيجار . ويجوز له في جميع الأحوال مطالبة المؤجر بالتعويض عن الضرر ، بشرط أن يكون عدم القيام بالالتزام أو التأخر في القيام به منسوباً إلى فعل المؤجر^(١) . وغنى عن البيان أنه كما يمكن أن يتفق المتعاقدان على أن يلتزم المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية ، كذلك يجوز لهما أن يتفقا على أن يلتزم بها المستأجر لا المؤجر^(٢) .

ثانياً - وإذا لم يكن القيام بهذه الترميمات الضرورية واجبا على المؤجر ، فهو على الأقل من حقه ، بمعنى أنه إذا أراد القيام بالترميمات لم يجز للمستأجر أن يمنعه من ذلك . وقد نصت المادة ٣٧١/٤٥٦ مدني قديم على أنه « لا يجوز لمستأجر منزل أو قسم منه أن يمنع المؤجر من إجراء المرمات المستعجلة الضرورية لصيانة العقار ، ولكن إذا ترتب على تلك الترميمات عدم إمكان الانتفاع بالمستأجر فللمستأجر أن يطلب بحسب الأحوال إما فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة مدة الترميم » . ونصت المادة ٣٧٢/٤٥٧ مدني قديم على ما يأتي : « وفي أى حال من الأحوال لا يجوز للمستأجر الذي لم يزل ساكناً في المكان إلى تمام الترميم

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذي تأخر عن الميعاد المحدد في القيام بالتعديلات والأبنية المتفق على عملها في المكان المؤجر ، لا يكون مسئولاً عن تعويض إذا كان هذا التأخر لا يرجع إلى فعله (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦) .

(٢) استئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠ - ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٠ - هذا وإذا لم يوجد اتفاق يلزم المؤجر أو المستأجر بالترميمات الضرورية ، وقام المستأجر بها ، فإنه لا يستطيع أن يرجع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب ، لأن المستأجر قام بالترميمات لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر والإثراء هنا له سبب هو عقد الإيجار (استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٧٧ - عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦) . ولا يمكن القياس على قاعدة أن المؤجر يجب أن يرد للمستأجر المصروفات للضرورة التي أنفقها هذا الأخير على العين لحفظها من الهلاك ، فهناك فرق بين هذه المصروفات وبين مصروفات الترميمات الضرورية التي ينفقها المستأجر لا لحفظ العين من الهلاك بل لاستكمال الانتفاع بالعين .

أن يطلب فسخ الإيجار . ونرى من هذه النصوص أن العين المؤجرة إذا كانت في حاجة إلى ترميمات ضرورية ، فإن التقنين المدني القديم لا يسد على المؤجر الطريق للقيام بها ، على شرط أن تكون ضرورة لحفظ العين^(١) . أما إذا لم تكن هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين ، بل كانت مثلاً لإدخال تحسينات أو لزيادة في البناء^(٢) ، أو لإعداد العين لمستأجر آخر عند انتهاء الإيجار الأول ، فلا يسمح للمؤجر أن يقوم بذلك في أثناء الإيجار الأول إلا إذا كان قد اشترطه على المستأجر من قبل^(٣) . وسنعرض لتفصيلات هذه المسألة عند الكلام في صيانة العين في التقنين المدني الجديد ، فإن حكم هذا التقنين يوافق حكم التقنين المدني القديم في خصوصها^(٤) .

(١) سواء كانت العين منزلاً كما يصرح النص ، أو أرضاً أو منقولا ، والنص إنما خص المنزل بالذكر لأنه هو الذي يكون عادة في حاجة إلى الترميم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٧ ص ٢٥٧ هامش ١ - وقارن محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٧) - ولا يكتفى أن تكون الترميمات ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين ، وهذا هو الفرق بين الترميمات الضرورية هنا والترميمات الضرورية في الحالة الأولى التي سبق ذكرها .

هذا ويجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لإعادة بنائها إذا كانت حالة العين تستدعي ذلك (استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢) ، وكذلك يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سير المياه في الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان هذا ضرورياً لحفظ العين ، وليس للمستأجر أن يرجع في هذه الحالة على شركة المياه باعتبار أنه هو الذي تعاقد معها ، ولكن له أن يرجع على المؤجر إذا كان هذا قد بالغ في تقدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الإسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥) . وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه لا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها لآخر أن يخلى البركة من الماء إلى الثلثين لإجراء ترميمات بمصنعه ، فإن فعل كان مسئولاً عن تعويض المستأجر حق الصيد (انجيه الاستئنافية ٢ يولييه سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام انجيه ١٨٩٥ ص ٢٦٤) .

(٢) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٣ - ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ .

(٣) وجب مع وجود هذا الشرط للمستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة إذا كان هناك محل لذلك (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤) .

(٤) وتتفق أحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة مع أحكام التقنينين القديم والجديد . فقد نصت المادة ٦٤٨ من مرشد الخيران على أنه « إذا احتاجت الدار المستأجرة لهارة ضرورية لصيانتها ، فلا يمنع المستأجر المؤجر من إجرائها . فإن ترتب على الهارة ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة ، فالمستأجر بالخيار بين الفسخ وعدمه » .

ثالثاً - وإذا فرض أن المستأجر لم يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية، ولم يستعمل المؤجر حقه في القيام بما هو لازم منها لحفظ العين، ثم حدث بعد ذلك أن هلكت العين أو حصل بها خلل^(١)، فقد نصت المادة ٣٧٠ فقرة ثانية وفقرة ثالثة / ٤٥٤-٤٥٥ مدني قديم على ما يأتي: « لكن إذا هلك الشيء المؤجر ينفسخ الإيجار حتماً. وأما إذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب إما فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة على حسب الأحوال. ومع ذلك إذا تعهد المؤجر في حالة تنقيص الأجرة بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وقت الإيجار، فتستحق الأجرة بتمامها بدون تنقيص شيء منها من يوم الترميم^(٢). ومن هذا نرى أنه يجب التفريق، عند هلاك الشيء^(٣)، بين حالتين: (١) هلاك الشيء المؤجر هلاكاً كلياً^(٤)، وفي هذه الحالة ينفسخ الإيجار حتماً بلا حاجة إلى حكم، ويكون الهلاك إذن على المؤجر^(٥). (٢) هلاك الشيء المؤجر هلاكاً جزئياً

(١) يلاحظ أن هلاك العين أو حصول خلل بها لا يكون ناشئاً حتماً عن عدم القيام بالترميمات، وإلا كانت هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين نفسها، فيجوز للمستأجر عند ذلك أن يقوم بها ويرجع بالمصروفات على المؤجر.

(٢) أما المادتان ٤٥٤ و ٤٥٥ مدني مختلط فتختلفان عن هذا النص، وتجريان على الوجه الآتي: م ٤٥٤ - لكن إذا هلك الشيء المؤجر أو حصل به خلل بحيث صار لا يصلح للانتفاع به، انفسخ الإيجار - م ٤٥٥ - إذا لم يترتب على الخلل عدم صلاحية الشيء المؤجر للانتفاع المقصود منه بين المتناقدين، فالمستأجر الحق فقط في تنقيص الأجرة تنقيصاً نسبياً، وكل هذا ما لم يكن هناك شرط بخلافه.

(٣) يلاحظ أن هذه الأحكام تسري، سواء هلك الشيء من جراء احتياجه لترميمات ضرورية أو كان الهلاك سببه غير ذلك. وقد سبق أن أشرنا إلى أن الهلاك لا يلزم أن يكون ناشئاً حتماً عن عدم القيام بالترميمات. والأمثلة على ذلك أن تهلك العين بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة الخ (بودري وقال ١ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٧٩٧ وما بعدها).

ويقيس القضاء الفرنسي حالة فقد الانتفاع بالشيء على حالة الهلاك المادي. ويراد بذلك أن يمتنع على المستأجر الانتفاع بالعين بسبب عمل صادر من جهة الإدارة أو بسبب حرب أو غير ذلك. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بما يؤيد هذا، فحكمت بأن فقد الانتفاع بالشيء يجب إلحاقه بهلاك الشيء نفسه ويكون مبرراً لفسخ الإيجار طبقاً للمادة ٤٥٤ مدني مختلط (استئناف مختلط ٢٦ بونيه سنة ٩١٧. م ٣٩ ص ٥١٦).

(٤) ويعد هلاكاً كلياً نزع ملكية العين للمنفعة العامة، وهلاك البناء كله ولو بقيت الأرض التي عليها البناء وبق معها بعض الحيطان قائماً (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٩ ص ٢٦٢ هامش ٣).

(٥) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١٥ - ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٩٦.

أو صيرورته غير قابل للانتفاع به انتفاعاً كاملاً ، وفي هذه الحالة يكون للقاضي الحق في تقدير جسامته هذا النقص والحكم بفسخ العقد أو بإنقاص الأجرة على حسب الأحوال (١) . فإذا حكم بإنقاص الأجرة ، ثم تعهد المؤجر بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وقت الإيجار ، وأعادته بالفعل ، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة (٢) . والمفهوم من نص المادة ٣٧٠ مدني قديم أن للمؤجر الحق في طلب إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها ولو عارض المستأجر ، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار في إنقاص الأجرة (٣) . ولكن لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها ، لأن المؤجر لا يجبر على إجراء أية مرممة في التقنين المدني القديم (٤) . وهذا بخلاف التقنين المدني الجديد ، فسرى أن المستأجر يستطيع أن يلزم المؤجر بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وأن يقوم عند الاقتضاء بذلك على نفقة المؤجر (٥) .

(١) استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٥ - ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ - ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩ (إنقاص الأجرة بسبب عدم وجود مياه كافية للرى) - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ (إنقاص الأجرة إذا غمرت مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل) - ٢٦ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ (الفسخ إذا أصبحت العين غير صالحة للانتفاع بها) - ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٥٤ ص ٣٦ (أوجرت بخلة أراض صفقة واحدة ، وحفظ المؤجر لنفسه الحق في بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيما يباع ، وثبت أن المؤجر باع من هذه الأراض أجودها ، ففسخ الإيجار فيما بيع وفي الباقي أيضاً) - ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١ (دفع المستأجر للأجرة لا يعد نزولاً منه عن حقه في طلب إنقاصها ، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أي تحفظ من قبله) - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ (إذا نشأ خلل البناء بعرضه من عيب في مواسير المياه وبعضه بسبب ضعف أساسات المنزل ، كانت المسؤولية مشتركة بين المالك وشركة المياه) .

وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه وإن كان من المبادئ المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الإيجار ، إلا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الأجرة ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالعقار المؤجر مستحيل للمرة (استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجمععة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) . وقضت هذه المحكمة أيضاً بأنه إذا ثبت أن الأطلان المؤجرة حرمت طرق الرى التي كانت تتمتع بها في وقت الإيجار ، وجب تخفيض قيمة الأجرة إلى الحد اللائق (استئناف وطني ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ المصممة ٤ ص ٤٥٣) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٣٦٥ مكررة .

(٣) جرانمولان في المقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤ .

(٤) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٨٢ .

(٥) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢٠٦ - فقرة ٢٠٩ .

٢٠٨ — القضاء : وقد عمل القضاء أيضاً على سد بعض النقص في أحكام التقنين المدني القديم الخاصة بصيانة العين المؤجرة ، وذلك من ناحيتين :
 (الناحية الأولى) أنه يعتبر الحرمان الكلي أو الجزئي من الانتفاع بالعين المؤجرة في حكم الهلاك المادي^(١) . ومن ثم يمكن القول إن العين إذا احتاجت إلى ترميمات ضرورية بحيث يكون عدم القيام بهذه الترميمات من شأنه أن ينتقص الانتفاع بها ، فإن ذلك يكون في حكم الهلاك المادي ، فيجوز إذن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . ويدعم هذا القول أن الشريعة الإسلامية ، وهي التي أخذ عنها التقنين المدني القديم في مسألة صيانة العين المؤجرة ، لم تكتف بأن يكون للمستأجر الحق في أن يشترط قيام المؤجر بالترميمات الضرورية ، ولم تكتف بأنه إذا هلكت العين هلاكاً كلياً أو جزئياً جاز طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، بل أجازت فوق ذلك للمستأجر ، إذا كانت العين تحتاج إلى ترميمات ضرورية ولم يكن قد رآها من قبل ، أن يطلب فسخ الإيجار ولو لم يكن هناك شرط بذلك ، حتى لو كان احتياج العين للترميمات لم يؤد إلى هلاكها هلاكاً كلياً أو جزئياً . فقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الخيران على أنه « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها ، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر . لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك ، كان للمستأجر أن يخرج منها ، إلا إذا كان استأجرها وهي كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » . وقد كتبنا في هذا الصدد في عهد التقنين المدني القديم ما يأتي : « وظاهر أن القانون المصري (التقنين المدني القديم) كالشريعة الإسلامية من حيث أنه لا يلزم المؤجر بالتنفيذ العيني ، ولكن هل هو كالشريعة الإسلامية أيضاً من حيث أنه يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا لم يقوم المؤجر بالترميمات الضرورية حتى لو لم يترتب على عدم القيام بهذه الترميمات هلاك العين كلياً أو جزئياً ؟ إن ظاهر نصوص القانون المصري (التقنين المدني القديم) لا يعطى للمستأجر الحق في فسخ الإيجار لمجرد احتياج العين إلى ترميمات ضرورية إذا لم يؤد هذا إلى هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً . ولكتنا مع ذلك نتردد في

(١) انظر أحكام القضاء المشار إليها في الفقرة السابقة - وانظر : استئناف مخطط ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٠٩ (سلم المؤجر للمستأجر شقة مفروشة ولكنها ملأى بالبق والناموس والفيران) .

الأخذ بهذا الرأي، ونرى أن المشرع المصري لم يرد، عندما أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع وترك أحكام القانون الفرنسي، أن يذهب إلى حد أبعد مما ذهبت إليه الشريعة. وعلى كل حال فإن احتياج العين إلى ترميمات ضرورية، ولو لم تهلك هذه العين، يجعل الانتفاع بها غير كامل. وقد سبق أن رأينا أن القضاء المصري يعتبر الحرمان الكلي أو الجزئي من الانتفاع، ولو لم يكن هناك هلاك مادي، في حكم هذا الهلاك. وبناء على هذا المبدأ يجوز القول إن مجرد احتياج العين إلى ترميمات ضرورية من شأنه أن ينقص الانتفاع بها يكون في حكم الهلاك. والهلاك كما رأينا يسوغ للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. وبذلك يمكن تقريب القانون المصري (التقنين المدني القديم) من الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع^(١). وسنرى أن التقنين المدني الجديد (م ٥٦٨) صريح في إعطاء المستأجر الحق، إذا لم يحم المؤجر بالترميمات الضرورية، في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة^(٢).

(الناحية الثانية) أن القضاء المصري يدفع المؤجر بطريق غير مباشر إلى القيام بالترميمات الضرورية. وهو لم يصل إلى حد أن يعطى للمستأجر، كما فعل التقنين المصري الجديد (م ٥٦٨)، دعوى على المؤجر يطلب فيها التنفيذ عينا والقيام بهذه الترميمات، لأن نصوص التقنين المدني القديم لا تساعد على هذا. ولكنه، من جهة أخرى، قرر أنه وإن كان المستأجر لا يستطيع إجبار المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية، إلا أن العين المؤجرة إذا أصابها خلل من جراء تقصير المؤجر في القيام بهذه الترميمات، لم يقتصر المستأجر على طلب فسخ الإيجار فقط كما تقضى بذلك المادة ٣٧٠/٥٤٣ - ٤٥٥، بل له أيضاً أن يطلب تعويضات عما يصاب به شخصه أو ماله من الضرر بسبب هذا الخلل. وقد صدرت عدة أحكام من محكمة الاستئناف المختلطة تقرر هذا المبدأ^(٣).

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٢١٠ - وانظر أيضاً في هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ٧٧ ص ١٨٢ - ص ١٨٣ - استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٩٨.

(٢) انظر مايل فقرة ٢٢١.

(٣) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه وإن كان المؤجر لا يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع، بل يتركه فقط ينتفع بالعين المؤجرة، إلا أن هذه القاعدة لا تحول دون مسئولية المؤجر عن الجريمة المدنية أو شبه الجريمة، فإذا حدث بسبب خطأ حوادث أصابت بالضرر أشخاص أو أموال المستأجرين منه، وطالب هؤلاء بتعويض، لا عن الترميمات

ولكن يلاحظ أن القضاء المصرى يشترط في إعطاء المستأجر تعويضاً شرطين :
(أولاً) ألا يكون الحلل الذى أصاب الشيء المؤجر قد حدث قضاء وقدرأ ، بل
يجب أن يكون هناك تقصير من المؤجر يكون أساس المسؤولية المدنية^(١) . وبعد
تقصيراً مجرد عدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية مع علمه بضرورة القيام
بها وبالخطر الذى ينجم عن تركها^(٢) . ولكن إذا كان المستأجر نفسه قد أهمل
بدوره ، أو اشترط المؤجر أنه غير مسئول مع علم المستأجر بالخطر ، فلا
مسئولية على المؤجر^(٣) . ثانياً أن يكون الضرر الذى أصاب المستأجر والذى

== البسيطة المعتادة ولا عن الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولكن عن الضرر الذى أصابهم
في أشخاصهم أو في أموالهم ، فإن المؤجر يلتزم بهذا التعويض (استئناف مختلط ٢٠ فبراير
سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤) . وقضت أيضاً بأن مالك العقار يلتزم بأن يراقب بنفسه أو بمن
يقوم مقامه أن عقاره لا يكون خطراً على ساكنيه أو على المارة ، ورغماً من سكوت القوانين
المختلطة فيما يتعلق بالضرر الذى تحدثه الأشياء التى في حراسة الإنسان ، فإن المالك يجب أن يكون
مسئولاً عن الضرر الذى يحدث بسبب سوء حالة العقار الناشئ إما عن عيب في البناء أو إغفال
لصيانة العقار وتعهده (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١) . وانظر
أيضاً : استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م
١٦ ص ١٧٢ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ١١ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٨٥ -
١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يترتب على حرمان المستأجر من الانتفاع
بالمحل المؤجر بسبب قهرى كالرشح الذى تسرب إلى الجدران بسبب فيضان النيل فيضاناً غير
هادئ أية مسؤولية على المالك ، ولا ينشأ عن هذا الحرمان سوى حق المستأجر في فسخ الإجارة
(استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) . انظر أيضاً :
استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣٤ - ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ -
٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ - ٢٢
ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ - طنطا الكلية
٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ .

(٢) وتقضى المحاكم الفرنسية بذلك ، فقد قضى بأنه إذا كانت الأماكن المؤجرة قديمة
العهد واحتاجت إلى المرممة ، وقصر المالك في عمل المرممات الضرورية لصيانة العقار ، وترتب
على إهماله هذا أن تداعى العقار إلى السقوط ، وأمرت مصلحة التنظيم بهدم العقار ، كان مسئولاً
عن تعويض الضرر الذى يصيب المستأجر مطلقاً . أما إذا كان هدم العقار بناء على قرار مصلحة
التنظيم تعديلاً لخط التنظيم ، واضطر المالك لهدمه ، فإنه لا يكون مسئولاً لأن قرار التنظيم
في حكم القوة القاهرة (محكمة شارنتون ٧ يولييه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٢١) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان المستأجر يعلم أن سقوط المنزل
عظم ، ومع ذلك أهمل في نقل بضائمه ، فليس له الرجوع على المؤجر بتعويض الضرر الذى لحق
بتلك البضائع ، لأنه كان يمكنه تلافيه (استئناف وطنى ١٨ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية -

يستحق من أجله التعويض ليس ناشئاً من مجرد فسخ الإيجار في وقت غير لائق ،
أو من مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، بل يجب أن يكون هناك
ضرر غير ذلك أصاب المستأجر في شخصه أو في ماله بسبب عدم القيام بالترميمات
الضرورية ، كتلف بعض المنقولات الموجودة في المنزل المؤجر أو إصابة المستأجر
أو أحد من أهله أو أتباعه بسبب الخلل الذي حصل بالمنزل^(١) . ونرى من
ذلك أن أساس التعويض في نظر القضاء المصري ليس هو عقد الإيجار نفسه ،
بل التقصير الحاصل من المؤجر والذي تسبب عنه ضرر أصاب شخص المستأجر
أو ماله ، فالمستولية هنا مسئولية تقصيرية لا مسئولية عقدية^(٢) . ومن ثم كان
المستأجر هو الذي يجب عليه إثبات هذا الخطأ^(٣) .

١٢ - رقم ٧٨ ص ١٥٥) . وقضت محكمة الموسيقى بالأحق للمدعى في التعويض عن الضرر الذي
لحق بمفروشات من الأمطار التي تساقطت من أسقف منزل استأجره من وزارة الأوقاف بعد أن
ثبت أن المستأجر كان يعلم الخلل من قبل ، واشترطت وزارة الأوقاف عدم مسئوليتها عن الضرر
الناشئ من تساقط الأمطار (الموسيقى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٤٢) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر ليس له إلا أن يطلب فسخ الإيجار مع
الإفهاء من الأجرة من وقت حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا يجوز أن يطلب تعويضاً عن مجرد
الخلل الذي أصاب المكان المؤجر (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦) - انظر
أيضاً: استئناف مختلط ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٢ - ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ -
٥ يونيو سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٣٠٣ ص ١٨٢ - ومسئولية المالك في حالة حرمان المستأجر من
الانتفاع بالعين المؤجرة تكون مقصورة على المستأجر الذي تعاقد معه ، ولا تمتد إلى الأشخاص الذين
كان يؤويهم معه في البيت ولم يكونوا طرفاً في عقد الإجارة . فإذا كان المستأجر يؤوي أو يعول
أفراداً من ذوي قرابته ، فاضطروا بسبب الخلل الذي طرأ على العين المؤجرة إلى السكنى بأحد الفنادق ،
فلا يكون المالك مسئولاً عن رد نفقة الإقامة بالفندق إليهم ، لأنه لا توجد بينه وبينهم أدنى رابطة
قانونية تجعله مسئولاً أمامهم (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠) .

ولا يمد ضرراً يستحق التعويض تضرر المستأجر من السكنى لأسباب ترجع إلى صحته
أو صحة أسرته ، كما أن هذه الأسباب لا تكن حق لفسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة (٦٨ مراقبة
١٩٠٩) . ولكن هذا لا يمنع المستأجر من طلب الفسخ إذا ثبت أن المنزل غير ملائم للسكنى
من الوجهة الصحية ، لا لشخصه ولأسرته فقط ، بل لجميع الناس على الإطلاق ، أي أن عدم
ملائمته الصحية لا ترجع فقط إلى اعتبارات شخصية خاصة بالمستأجر وبأسرته وحدها .

(٢) نقض مدني ١٧ يونيو سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧ - استئناف
مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ - ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ -
١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ - ١٠
نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ١٢ ص ١١ - ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٤٤ ص ٣٩٠ .

(٣) هالتون ٢ ص ١١٨ - محمد علي إمام فقرة ٧٧ ص ١٨٣ - وانظر في كل ذلك
الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٠ - فقرة ٢١١ .

المطلب الثاني

صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني الجديد

٢٠٩ — مسائل ثلاث : عمل التقنين المدني الجديد على تعهد العين المؤجرة بالصيانة حتى تبقى بعد تسليمها صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود ، وذلك بطرق ثلاثة :

(الطريق الأول) أوجب التقنين الجديد على المؤجر بطريق مباشر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها صالحة للانتفاع المقصود ، وألزمه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين . وفي هذا يختلف التقنين المدني الجديد عن التقنين المدني القديم اختلافاً واضحاً ، فقد رأينا أن التقنين المدني القديم لا يرتب على المؤجر هذا الالتزام .

(الطريق الثاني) إذا احتاجت العين المؤجرة لا إلى ترميمات ضرورية للانتفاع بها ، بل إلى ترميمات ضرورية لحفظها من الهلاك ، فقد أعطى التقنين المدني الجديد للمؤجر الحق في القيام بهذه الترميمات ولو عارض المستأجر في ذلك . وفي هذا يتفق التقنين المدني الجديد مع التقنين المدني القديم كما رأينا فيما تقدم .

(الطريق الثالث) إذا هلكت العين المؤجرة بعد تسليمها للمستأجر ، إما لحاجتها إلى الترميمات أو لأي سبب آخر ولو لقوة قاهرة ، فقد جعل التقنين المدني الجديد لهذا الهلاك جزاء هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، كما جعل للمستأجر الحق في حالة الهلاك الجزئي أن يطلب من المؤجر إعادة العين إلى حالتها حتى يتمكن من الانتفاع بها . وفيما يتعلق بالجزء الذي يقضى بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة يتفق التقنين المدني الجديد مع التقنين المدني القديم ، أما فيما يتعلق بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها فيختلف التقنينان إذ لا يخبر التقنين المدني القديم المؤجر على هذه الإعادة ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك . فهذه مسائل ثلاث نتولاها بالبحث متعاقبة .

§ ١ — التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة

٢١٠ — الالتزام بالصيانة والجزاء عليه : قرر التقنين المدني الجديد في المادة ٥٦٧ التزم المؤجر بتعهد العين بالصيانة ، ثم رتب الجزاء على هذا الالتزام في المادة ٥٦٨ .

(١) الالتزام بالصيانة

٢١١ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٦٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها ، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيلية .

٢ - وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجميع أو بياض ، وأن يقوم بنزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه .

٣ - ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة . ويلزم بضمن المياه إذا قدر جزافاً ، فإذا كان تقديره « بالعداد » كان على المستأجر . أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحمله المستأجر .

٤ - كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره . (١)

وقد قلنا أن هذا النص يقابل في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ ، وسبق ذكر هذه المادة (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٥ من المشروع التمهيدي على وجه مقاربه لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة حذف من آخر الفقرة الأولى - حيث كان قد ورد « هون الترميمات التأجيلية فتكون على المستأجر » - عبارة « فتكون على المستأجر » حتى لا ينص على حكم واحد في مادتين مختلفتين كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص . ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم ٥٩٩ في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب كانت الفقرة تشتمل على عبارة « يقوم بياض الغرف وتجديد ألوانها » فحذفت ، ووافق المجلس على المادة بعد هذا الحذف تحت رقم ٥٩٥ . وفي لجنة مجلس الشيوخ اقترحت إعادة هذه العبارة لأن في عدم بياض الغرف انتفاع المستأجر بها ولأن النظافة ليست من الكاليات حتى يقوم المستأجر بها ، ولكن اللجنة رفضت هذا الاقتراح ووافقت على النص حسب تعديل مجلس النواب ، تاركة تقرير التزام المؤجر بياض الغرف وتجديد ألوانها للغرف . وحذفت لجنة مجلس الشيوخ عبارة « أو الغرف » التي كانت واردة في الفقرة الرابعة حيث كانت الفقرة تجري على الوجه الآتي : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو الغرف بغيره » ، لأن المقرر في النص هو ما جرى العرف به فلا يخالف إلا باتفاق خاص . وأقرت اللجنة المادة بعد هذه التعديلات تحت رقم ٥٦٧ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٤ - ص ٤٩٧) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٦ .

ويقابل نص التقنين المدني الجديد في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٠ / ١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧ / ١ وم ٥٤٨ فترة أخيرة وم ٥٥٠ وم ٥٥١^(٢) .

٢١٢ - أنواع ثلاثة من الترميمات : ويحسن قبل الكلام فيما يلزم المؤجر بإجرائه من الترميمات أن نميز بين أنواع ثلاثة من الترميمات . فهناك الترميمات الضرورية لحفظ العين ، والترميمات التأجيرية ، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين .

٢١٣ - الترميمات الضرورية لحفظ العين - إهالة : وهذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك . فإصلاح الحائط إذا كان يهدد بالسقوط ، وتقوية الأساسات إذا كانت واهية ، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه

(١) . التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٥ (موافق مع استبدال عبارة الترميمات الكالية بعبارة الترميمات التأجيرية) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٦ (موافق فيما عدا أن الماء على المستأجر قدر بالعدد أو جزافاً) ،
للتقنين المدني العراقي م ٧٥٠ / ١ : على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور أدى إلى إخلال في المنفعة المقصودة منه .

(والحكم يتفق مع حكم التقنين المصري : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٥٤ - فقرة ٨٦٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧ / ١ : إن المؤجر يلزمه ألا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذي اتفق عليه المتعاقدان ، بل يلزمه أيضاً أن يقوم بصيانة المأجور وملحقاته لإبقائه على الحالة المشار إليها ، إلا فيما يأتي : أولاً - عند وجود شروط أخرى بين المتعاقدين - ثانياً - إذا كان المأجور عقاراً وكان عرف البلد يقضى بأن تكون الإصلاحات الصغرى على المستأجر .

م ٥٤٨ فترة أخيرة : أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فتنقها على المؤجر ، وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم .
م ٥٥٠ : إن نفقة تنظيف الآبار وحفائر المراحض ومصارف المياه هي على المؤجر ، ما لم يكن نص أو عرف مخالف .

م ٥٥١ : على المؤجر أن يدفع الضرائب والتكاليف المختصة بالمأجور ، ما لم يكن هناك نص أو عرف مخالف . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

فأوهنت من أساساتها، وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار، كل هذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك. وهي في الوقت ذاته ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين. ولكنهما دامت ضرورية لحفظ العين فهذه الصفة هي التي تغلب عليها، ويكون المؤجر ملزماً بإجرائها، ويجوز للمستأجر أن يجريها على نفقته. وكما أن المؤجر ملزم بإجرائها، فإن له كذلك الحق في إجرائها ولو عارض المستأجر في ذلك إذا كانت لا تنقص من الانتفاع بالعين، على النحو الذي سنبيته تفصيلاً فيما يلي (١).

٢١٤ - الترميمات التأجيلية - إمامة : وهذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، فهي بذلك تختلف عن الترميمات الضرورية لحفظ العين. ولكنها ترميمات بسيطة، جرى العرف أن يقوم بها المستأجر. مثل ذلك إصلاح البلاط والنوافذ والأبواب والمفاتيح وصنابير المياه ودهان الحيطان إذا كان العرف يجعله من الترميمات التأجيلية. وهذه الترميمات يلتزم بها المستأجر على النحو الذي سنبحثه تفصيلاً فيما يلي (٢).

٢١٥ - الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين : وهذه ترميمات لازمة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً، وإن لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك. وهي في الوقت ذاته ليست من الترميمات البسيطة التي جرى العرف يجعلها على المستأجر فيما قدمناه، فتختلف بذلك عن الترميمات التأجيلية. مثل ذلك إصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه، كل هذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، وتجاوز مجرد الترميمات التأجيلية، وهي في الوقت ذاته ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك فإن العين تبقى قائمة سليمة ولو اختل السلم أو المصعد أو دورة المياه، واختلال هذه الأشياء إنما يؤثر في الانتفاع بالعين لا في سلامتها. ولما كان المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة، فإنه يترتب على ذلك أن يكون ملزماً بإجراء هذه الترميمات (٣).

(١) انظر فقرة ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) انظر فقرة ٢٨٧ وما بعدها.

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويترتب على التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة أنه ملزم أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية، عدا الترميمات التأجيلية فهي على المستأجر... ويلاحظ أن المقصود بالترميمات الضرورية هنا الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، لا الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك. وقد أوردت المادة ٧٦٥ (من المشروع) أمثلة لهذه الترميمات، فذكرت... تخصيص الأسطح ونزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤٩٥).

٢١٦ — إجراء الترميمات الضرورية دور الكمالية : وإذا كان المؤجر يتعهد بتسليم العين في حالة حسنة كما سبق القول ، فإنه يجب عليه أيضاً أن يتعهد العين المؤجرة بالإصلاح والترميم حتى بعد تسليمها إلى المستأجر ليتسكن هذا الأخير من الانتفاع بها الانتفاع المطلوب . وهذا الالتزام يكون مستمراً ما دامت مدة الإجارة سارية^(١) ، حتى تبقى العين المؤجرة في حالة تصلح للانتفاع بها الانتفاع المقصود^(٢) .

ولكن المؤجر ليس ملتزماً بعمل تصليحات في العين المؤجرة ليست ضرورية للانتفاع بالعين ، بل هي كمالية تزيد في تحسين العين وتجميلها . فهو غير ملزم مثلاً بزخرفة أسقف الغرف أو بتكسية الحيطان بالورق أو بتلوينها أو بفرش الطرقات التي تؤدي إلى مدخل المنزل بالرمل أو بنحو ذلك من أسباب الزخرفة والتجميل^(٣) . ولكنه ملزم — كما تنص صراحة الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدني — بإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض ، وبأن يقوم بنزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه^(٤) . وهو ملزم كذلك بإصلاح المصعد^(٥) ، وترميم السلم ،

(١) وغنى عن البيان أنه إذا لم يتم بالتزاماته ، وبخاصة إذا لم يدفع الأجرة ، جاز للمؤجر أن يمتنع عن القيام بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، وذلك تطبيقاً لمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ — ص ٦٦٢ — نقض فرنسي ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ . جازيت دي پاليه ١٩٥٢ — ١ — ٧٢) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٣٢١ .

(٣) فزراعة حديقة المنزل وما يلزم ذلك من أسمدة وتقاوى وشجيرات لا تكون على المؤجر ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك (استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٨١ . سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ هامش ٣) . هذا واعتبار العمل من أعمال الإصلاح الضرورية أو من أعمال التحسين يختلف باختلاف الظروف . فإما يعتبر إصلاحاً في منزل تسكنه الطبقة العالية قد لا يعتبر إلا من أعمال التحسين في منزل تسكنه الطبقة الوسطى (دي پاچ ٤ ص ٥٩١ — ص ٥٩١ — ص ٥٩١) .

(٤) وفي الأراضي الزراعية ذكرت المادة ٦١٤ مدني أمثلة للترميمات التي تقع على عاتق المؤجر وأمثلة للترميمات التأجيرية التي تقع على عاتق المستأجر . فن الترميمات الأولى التي يلتزم بها المؤجر الإصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات وإقامة المباني والإصلاحات الكبرى للمباني القائمة وغيرها من ملحقات العين . ومن الترميمات الأخرى التي يلتزم بها المستأجر تطهير وصيانة الترعة والمساقى والمراوى والمصارف والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسواق والآبار والمباني المعدة للسكنى أو للاستغلال .

(٥) كما يلتزم بالترميمات الضرورية لسائر ملحقات العين غير المصعد ، كغرف الخدم =

وبإجراء التصليلات الكبيرة في دورات المياه وأجهزة الغاز والكهرباء ومواسير المياه^(١) . ويشترط في كل ذلك أن تكون حاجة العين إلى هذه الترميمات غير راجعة إلى فعل المستأجر أو أحد من ذويه كأفراد أسرته وخدمته وزائريه^(٢) . ويقوم المستأجر بهذا الالتزام ولو كان مالكا لحق الانتفاع دون الرقبة ، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بإجراء ترميم ما لأنه لم يتعاقد معه ،

= وغرف النسيل والجراج . وإذا كانت الملحقات مشتركة بين المستأجرين ، جاز لكل من هؤلاء مطالبة المؤجر بالترميمات إلا أن يكون هو المتسبب في التلف ، فيجوز لغيره من المستأجرين مطالبة المؤجر بالترميمات ، والمؤجر أن يرجع على من تسبب في التلف من المستأجرين (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٢ - سليمان مرقس فقرة ١٥٢) .

(١) أما بياض الغرف وتجديد ألوانها ، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدني تنص على أنها من الترميمات الضرورية وتلتزم بها المؤجر . ثم حذف هذا النص في مجلس النواب كما سبق القول ، وأصبح الأمر موكولا للعرف ، فإن كان عرف البلد يقضي بجعل هذه الترميمات على أي من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها ، وإلا فهي على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها (انظر آنفاً فقرة ٢١١ في الهامش) .

ويلاحظ بوجه عام أن جميع الترميمات التي يقضي العرف بأن تكون على المؤجر يلتزم هذا بإجرائها ، وما ذكرته المادة ٥٦٧ مدني من الترميمات هو بعض ما يقضي به العرف ، ولم يرد على سبيل الحصر ، فيستكمل بما يقضي به العرف من ترميمات أخرى (انظر ما يلي فقرة ٢١٨) .

وهناك أعمال صيانة معادة تأمر السلطة العامة بإجرائها وتكون على المؤجر ، كدعم منزل آيل للسقوط أو تطهيره من مرض معد أو تبخير أشجار الحديقة . أما إذا كانت العين المؤجرة محلا عاماً ، واقتضت السلطة العامة إجراء أعمال فيه وفقاً للوائح المحال العامة ، كتركيب مضخات للمحرق وتنظية الجدران بالقيشاني أو دهانها بدهان خاص وفتح أبواب ونوافذ جديدة ، فهذه لا تكون على المؤجر إلا إذا اشترط عليه المستأجر ذلك (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢١ - سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ - ص ٤٤٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠) .

(٢) بلانيول وريبير ١٥ فقرة ٥٠٩ - سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ - محمد علي إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ - والغالب أن يكون الخلل أو التلف راجعاً إلى القدم (vetusté) وطول الاستعمال . وقد يرجع إلى قوة قاهرة كفيضات أو زلازل أو غارة جوية ، أو إلى خطأ المؤجر كما إذا أقام منابقاً جديداً فأخذت تلفاً في الطابق المؤجر ، أو إلى فعل الغير كما إذا أتلف أحد المستأجرين الآخرين المصعد أو السلم أو الباب الخارجي . والمهم ألا يكون الخلل أو التلف راجعاً لفعل المستأجر أو أحد من ذويه ، فمئذ يكون المستأجر نفسه هو الملزم بالترميم (محمد علي إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠) . وإذا رجع إلى فعل الغير ، كان المؤجر هو الملزم بالترميم نحو المستأجر ، والمؤجر أن يرجع بعد ذلك على الغير (عبد المنعم البدر أوى ص ٤٩) .

حتى لو كان هذا الترميم مما يجب على مالك الرقبة بصفته كذلك (م ٩٨٩ مدني) (١).
فلذا قام المؤجر بالترميم اللازم ، رجع بالمصروفات على مالك الرقبة (٢). وكذلك
يلتزم المستأجر الأصلي بالترميمات نحو المستأجر من الباطن ، ويرجع بعد ذلك على
المؤجر (٣).

٢١٧ — تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية : وقد ذكرت
الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٧ مدني تكاليف يقوم بها المؤجر ليست في الواقع من
الأمر بترميمات ضرورية ، ولكنها تكاليف تلحق بهذه الترميمات . وتقول المذكرة
الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويلحق بالترميمات الضرورية
تكاليف العين المؤجرة ، فهى على المؤجر ، كالضرائب و ثمن المياه إذا قدر جزافاً
إذ يستطيع المؤجر أن يقدر مبلغ التزامه . أما إذا قدر ثمن المياه بالعداد فيكون
ذلك على المستأجر ، ويدفع بقدر ما استهلك . و ثمن الكهرباء والغاز (ويكون عادة
بالعداد) على المستأجر » (٤).

فجميع التكاليف والضرائب التى تستحق على العين المؤجرة تكون على
المؤجر ، كهوائد الأملاك وأموال الأراضى الزراعية وضريبة الحفر وضريبة
الدفاع ورسم رخصة السيارة المؤجرة وغير ذلك من الضرائب والرسوم
والتكاليف (٥) . ويستثنى من ذلك ما ينص القانون أن تكون على المستأجر ،
كضريبة الـ ٢ ٪ من القيمة الإيجارية التى تفرض على السكان فى الإسكندرية

(١) هـب المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥١ .

(٢) وهذا هو نفس ما قرره قبل تسليم العين ، فإنه يجب على المؤجر ، إذا لم يكن
هو المالك بل كان صاحب حق الانتفاع ، أن يقوم بهذه الترميمات قبل تسليم العين ، ولا يستطيع
المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بذلك ، بل يطالب المؤجر وهو صاحب حق الانتفاع (انظر آنفاً
فقرة ١٧٨ فى الهامش) . وهناك رأى يذهب إلى أنه يجوز للمستأجر مطالبة صاحب حق الانتفاع
(المؤجر) ومالك الرقبة بتضامين أن يقوموا بالترميم اللازم ، لأن هذا الالتزام لا يتجزأ
(بودرى وقال ١ فقرة ٣٢١ مكررة) .

(٣) محمد على إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٥ .

(٥) ويلتزم المؤجر بالتكاليف الإضافية التى تفرضها الحكومة على العين المؤجرة
كنفقات تطهير المصارف والمساق ونفقات تسوير الأراضى الفضاء (سليمان مرقس فقرة
١٥٣) . وقد يفرض القانون على المستأجر أن يدفع الضرائب والتكاليف كما ورد فى قوانين
الحجز الإدارى ، فيجب عليه دفعها ويرجع بها على المؤجر (محمد على إمام فقرة ٧٩) .

والقاهرة وكضريبة الدفاع في بعض الأماكن المؤجرة ، فهذه يتحملها المستأجر وإن كانت تحصل من المالك .

والمياه إذا قدرت جزافاً تكون على المؤجر ، إذ يستطيع هذا — كما تقول المذكورة الإيضاحية — أن يقدر مقدماً مبلغ التزامه . وهذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يجعل المياه المقدرة جزافاً على المستأجر لا على المؤجر . أما ما يقاس استهلاكه بالعداد فيختلف بحسب حاجة كل مستأجر ، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدماً ، فهو على المستأجر . وذلك كالمياه إذا كان تقديرها بالعداد ، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهما عادة بالعداد .

٢١٨ — جواز الاتفاق على تعديل الالتزام : وتنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٦٧ مدني ، كما رأينا ، على جواز تعديل الالتزام بصيانة العين المؤجرة باتفاق خاص ، فتقول : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . فأحكام المادة ٥٦٧ مدني ليست من النظام العام ، وإنما هي تقرر النية المحتملة للمتعاقدين وما جرى به العرف أن يلتزم به المؤجر من الترميمات الضرورية . والترميمات التي ذكرتها المادة ٥٦٧ مدني ليست مذكورة على سبيل الحصر ، بل هي بعض ما يقضى به العرف . فكل ما يقضى به العرف أن يكون على المؤجر من الترميمات ، سواء ذكرت في النص أو لم تذكر ، يلتزم المؤجر بإجرائها .

على أنه يجوز للمتعاقدين أن يخالفا هذه الأحكام وأن يخرجوا على العرف فيما يقضى به ، فيتفقا اتفاقاً خاصاً على أن تكون بعض هذه الترميمات أو كلها على المستأجر لا على المؤجر ، أو على أن يعفى المؤجر منها^(١) . وهذا الاتفاق استثناء من القواعد العامة ، فلا يجوز التوسع في تفسيره . فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الترميمات على المستأجر دون بيان لنوع هذه الترميمات ، حمل ذلك على معنى أن الترميمات المقصودة هي الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر بموجب

(١) وقد يستفاد إعفاء المؤجر من القيام بالترميمات ضمناً من ظروف الحال . ففي الأحياء الفقيرة تكون البيوت عادة قديمة لا تصلح صلاحية كاملة للسكنى ، وتؤجر بأجرة زهيدة . فإذا ألزم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية كلفه هذا مبلغاً جسيماً من المال لا يتناسب إطلاقاً مع ما يأخذه من الأجرة الزهيدة . ففي مثل هذه الظروف يستفاد ضمناً أن المؤجر قد أمّن من إجراء الترميمات الضرورية ، وأن المستأجر قد قبل المنزل بحالته (انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ مكررة) .

القانون ، وذلك ما لم يتبين من الظروف أو من العرف المحلى أن المقصود هي الترميمات الضرورية التي تكون بحكم القانون على المؤجر وقد أعفى منها بموجب هذا الاتفاق الخاص (١) .

ومن قبيل هذه الاتفاقات الخاصة أن يقبل المستأجر العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها ، ويفسر ذلك بأن المؤجر معفى من إجراء الترميمات الضرورية التي من شأنها تحسين هذه الحالة ، ولكنه ملتزم بإجراء الترميمات الضرورية لاستبقاء حالة العين على ما كانت عليه وقت التسليم (٢) .

(ب) جزاء الالتزام بالصيانة

٢١٩ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٨ من التقنين المدني على ما يأتي :
 « ١ — إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الإلتزامات المبينة في المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة ، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة » .
 « ٢ — ويجوز للمسأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٠١ — جيوار ١ فقرة ١٠٣ وفترة ٢١٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ — وإذا نزل المستأجر عن حقه في طلب الفسخ ، جاز له مع ذلك أن يطلبه إذا كانت حالة العين ، من حيث حاجتها إلى الترميم ، من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو أعماله لخطر جسيم . ويقاس هذا الفرض على فرض تسليم العين في مثل هذه الحالة وهو الفرض المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ مدني (انظر في هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ — عبد المنعم البدر اوى ص ٥٩) .
 وإذا نزل المستأجر عن حقه في الرجوع على المؤجر بسبب الترميمات ، انصرف ذلك إلى الترميمات المألوفة ، لا إلى الإصلاحات الجسيمة التي تستغرق وقتاً طويلاً (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩) .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ — وإذا كان المستأجر يعلم بحالة العين السيئة وقبلها على هذه الحالة دون تحفظ ، فإن هذا يعني ضمناً أنه يقبل الاحتفاظ بالعين في هذه الحالة أثناء مدة العقد ، وبخاصة إذا كانت الأجرة زهيدة . ومع ذلك إذا زادت حالة العين سوءاً ، كان للمؤجر ملتزماً بترميم العين لإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها وقت التسليم (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٦ ص ١٥٧) .

موجوداً وقت بدء الايتماع أو طراً بعد ذلك ، إذا لم يقم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب ، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة ، (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وسنبين فيما يلي الفروق في هذه المسألة ما بين التقنينين الجديد القديم .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٧ - وفي التقنين المدني العراقي م ٢/٧٥٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٥٤٧ (٢) .

ويتبين من النص - وهو لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة - أن للمستأجر ، إذا لم يقم المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، أن يطلب إما التنفيذ العيني ، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال ، مع التعويض إن كان لذلك مقتضى . ويجب عليه في جميع الأحوال أن يقوم أولاً بإعذار المؤجر (٣) .

٢٢٠ - التنفيذ العيني : يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى أمام القضاء

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٧ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٨ - ص ٤٩٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٦ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٧ (موافق ، فيما عدا أن الفقرة الثانية أضيفت إليها بعد عبارة « سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طراً بعد ذلك » عبارة « ينير خطأ المستأجر ») .
التقنين المدني العراقي م ٢/٧٥٠ : وإذا امتنع المؤجر من الترميم ، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة أو أن يقوم بالترميم بإذن من المحكمة ، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف . (وتنفي هذه الأحكام في مجموعها مع أحكام التقنين المصري : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٤ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٥٤٧ : وإذا تأخر المؤجر عن إجراء الإصلاحات

الواجبة عليه ، فللمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية . وإذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر من المحكمة إذناً في إجرائها بنفسه ، على أن يستوفي نفقاتها من بدل الإيجار . (وهذه الأحكام تنفي في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(٣) نقض مدنى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤ - محمد عل إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٠ .

يطالب فيها المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية التي تقع على عاتقه ، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإجراء هذه الترميمات ، ويحدد له ميعاداً للقيام بذلك^(١) . وكل هذا ما لم تكن نفقات الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة ، فيعني

(١) ويجوز للقضاء أن يلجأ إلى التهديد المالي (محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩١) - ويجوز للمستأجر ، دون أن يرفع دعوى إلى القضاء ، أن يجبر في يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بعمل الترميمات الضرورية ، وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤ - استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ - جيوار ١ فقرة ١٠١ و فقرة ١٤٦ - كاسان في الدفع بعدم تنفيذ العقد رسالة من باريس سنة ١٩١٤ ص ٥٨٣ وما بعدها - دي پاچ ٤ فقرة ٥٩٧ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩٠ - بيدان ١١ فقرة ٤٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٠ - ص ٦٧١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٩ - محمد ليبب شنب فقرة ١٣٧) . وهناك رأي يذهب إلى عكس ذلك وإلى أن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ - بودري وثال ١ فقرة ٣٢٨ وهامش ٦ و فقرة ٣٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٣) . ويستند هذا الرأي الأخير إلى أنه لا يجوز السماح للمستأجر بالامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسي بدفع الأجرة لجرد ادعائه امتناع المؤجر عن تنفيذ أحد التزاماته الثانوية ، وبخاصة إذا كان هذا الالتزام الثانوي يحتمل المنازعة في قيامه وفي حصول الوفاء به كما هو شأن الالتزام بالترميمات الضرورية ، لأن ذلك يؤدي إلى جعل المؤجر تحت رحمة المستأجر ، فإن هذا كلما عن له أن يمتنع عن دفع الأجرة ادعى حاجة العين إلى بعض الترميمات الضرورية (بلاذول وريبير بولانجييه ٢ فقرة ٢٧٠١ - سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هامش ٢ - نقض فرنسي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ داللو الأسبوعي ١٩٢٥ ص ٦٢٧ - الفيوم الكلية ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ رقم ٤٨٤ ص ١١١٨ - الرمل ٥ مارس سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ رقم ٥٥٤ ص ١٣١١) . ويرد على ذلك بأنه لا يمكن وصف التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بأنه التزام ثانوي بل هو التزام من التزامات المؤجر الهامة ، وإذا كان يحتمل المنازعة ويجوز أن يتخذ المستأجر تكتة للتأخر في دفع الأجرة فإن كل حق قد يساء استغلاله ومرد الأمر للقضاء ، وعند الضرورة يجوز للمؤجر الالتجاء إلى القضاء المستعجل . وقد أخذت محكمة النقض في مصر بالرأي الأول كما قدما فقضت بأنه متى التزم المؤجر في عقد الإجارة بعمل إصلاحات معينة مقررة في العين المؤجرة (إذ لا بد من التزام المؤجر بذلك بحسب أحكام التقنين المدني القديم كما رأينا) ، فلا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولاً بما التزم به من الإصلاحات ، لأن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به ، كان من حق المستأجر قانوناً ، فوق طلب الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن له في عملها على حسابه وطلب إنقاص الأجرة ، أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر الأجرة كلها أو بعضها (نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤) .

المؤجر من التنفيذ العيني ، ويقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الإجرة مع التعويض إن كان له مقتض ، وذلك قياساً على حالة العيب في العين المؤجرة فقد اشترطت المادة ١/٥٧٧ مدني أن يكون إصلاح لا يهبط المؤجر (١) .

وتنص المادة ٢٠٩ مدني على أنه : « ١ - في الالتزام بعمل ، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً . ٢ - ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء » . وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة ، رأينا المادة ١/٥٦٨ مدني تقضي بأنه يجوز للمستأجر ، بعد إعدار المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء الترميمات الضرورية بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة (٢) . ويجوز للمستأجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعي ذلك (٣) .

(١) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩ - فقرة ٢٣٠ - محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٠ - ص ١٩١ - وقرب م ٢/٢٠٣ مدني وتقضي بأنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً - يضاف إلى ذلك أن النص يفرض أن نفقات الترميمات تتناسب مع الأجرة ، إذ هو يقضي في حالة ما إذا قام المستأجر بها أن يستوفيها هذا خصماً من الأجرة .

(٢) وبغير هذا الترخيص ما كان يجوز الخصم من الأجرة إلا عن طريق المقاصة القانونية ، وهذه المقاصة هنا بمنتهى لوقوع النزاع في دين الترميمات (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٩٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٨ ص ١٩٣ هامش ١) .

(٣) جيوار ١ فقرة ١٠٨ - بودري وقال ١ فقرة ٣٢٤ - فقرة ٣٢٥ - دي پاچ ٤ فقرة ٥٩٧ - أوربري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٠ - ص ٢١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٦٩ وهامش ٣ - ويعتبر من الأمور المستعجلة التي تبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل إصلاح المصعد وإصلاح دورة المياه . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ رخص للمطعون عليه في إقامة دورة المياه التي كانت بالعين المؤجرة وهلمث ، قد استند إلى المادتين ٥٦٧ و ٥٦٨ ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً . وإذا كان قاضي الأمور المستعجلة ، إذ قضى بالترخيص للمطعون عليه في إتمام دورة المياه على الوجه المين بأسباب الحتم ، استأنس بالمعينة الواردة في الشكوى الإدارية وبما جاء بنسخة عقد الإيجار لمعرفة أي القولين يؤيده الظاهر ، ولم يفصل في الحق موضوع النزاع ، وإنما أقام قضاؤه على ما بدا له من الأوراق من أن وجود الطاعة لوجود دورة المياه لا يظاهاه شيء من الجد ، فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون قد خالف القانون أو من محكمة الحق (نقض مدني ١٢ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤) . ويجوز عند الاستعجال أن يعين قاضي الأمور المستعجلة حارساً يقوم بتشغيل المصعد .

وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة أيضاً ، رأينا المادة ٥٦٨ / ٢ مدني تقضي بأنه يجوز للمستأجر ، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، أن يقوم بإجراء هذه الترميمات بنفسه على أن يستوفي ما أنفقته خصماً من الأجرة (١) ، وذلك بشروط ثلاثة : (١) أن تكون هذه الترميمات بسيطة كترميمات صغيرة يجب إجراؤها في السلم ، أو أن تكون ترميمات مستعجلة لا تحمل الإبطاء حتى ولا الالتجاء مقدماً إلى قاضي الأمور المستعجلة ولم تكن ترميمات بسيطة كالترميمات اللازمة لإصلاح الأسقف عند نزول مطر غزير . ويستوى أن تكون الحاجة إلى الترميمات قائمة وقت بدء الانتفاع ، أو طرأت بعد ذلك . (٢) أن يعذر المستأجر المؤجر ، فيرسل له إنذاراً على يد محضر يدعوه للقيام بها في ميعاد مناسب يحدده . (٣) ألا يقوم المؤجر بعد الإعذار بالترميمات في الميعاد المحدد (٢) . وغنى عن البيان أن المستأجر إذا أجرى الترميمات بنفسه دون ترخيص من القضاء ، فإنما يفعل ذلك على مسؤوليته ، وللقضاء أن يستوثق بعد ذلك مما إذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة ، ويستوثق بوجه خاص من بساطة الترميمات أو استعجالها ، وفي أنها تقع على غائق المؤجر ، وفي أن ميعاداً مناسباً قد أعطى للمؤجر للقيام بها عند إعذاره ، وفي أن المستأجر أجراها مراعيّاً في ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن .

(١) وفي جميع الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر أن يخصم النفقات من الأجرة ، بناء على ترخيص من القضاء أو من غير ترخيص ، إذا لم يبق من مدة الإيجار إلا زمن يسير بحيث لا تكن الأجرة لتنفيذ النفقات ، جاز للمستأجر أن يرجع بالباقي على المؤجر وينفذ به على أمواله ، ولا يستحق فوائد إلا من وقت المطالبة بها قضائياً (بودري وقال ١ فقرة ٢٢٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٩ ص ١٩٥ - ص ١٩٦ و ص ١٩٥ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ - عبد المنعم البدر اوى ص ٥١ - ص ٥٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٤) ، كما يثبت له الحق في حبس المدين المؤجرة إلى أن يستوفي هذا الباقي كله (سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٩ ص ١٩٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص ١٦٠) .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويعنى (المستأجر) من طلب هذا الترخيص بالشروط الآتية : (أ) إذا كانت الترميمات البسيطة أو كانت مستعجلة ، ولو كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع ، وبالأولى إذا طرأ . (ب) أن يعذر المستأجر المؤجر في أن يقوم بها . (ج) ألا يقوم بها المؤجر بعد الإعذار ، في الميعاد المناسب الذي يحدده المستأجر ، والمؤجر أن يتظلم إلى القضاء من هذا التحديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٨ - ص ٤٩٩) .

فإذا استوثق القضاء من كل ذلك ، أقر المستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة (١) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٠ - عبد المنعم البدر اوى ص ٥٢ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٠٨ ص ١٦٠ - وإذا لم تتوافر هذه الشروط ، كان للمستأجر على كل حال الرجوع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب ولكن لا يجوز له الخصم من الأجرة (بودري وقال ١ فقرة ٣٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ - سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٢٧٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٠ - ويذهب بعض الفقهاء إلى أن للمستأجر حق الخصم من الأجرة حتى في هذه الحالة : محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٢) .

وقد حسم التقنين المدني الجديد مسائل لا تزال خلافية في القانون الفرنسي ، كإعذار المستأجر للمؤجر وجواز خصم النفقات من الأجرة (انظر في هذه المسائل بودري وقال ١ فقرة ٣٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠) .

هذا وسحق المستأجر في مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني لم يكن موجوداً في التقنين المدني القديم ، وهو حق استحدثه التقنين المدني الجديد كما قدمنا . ومن ثم فإن عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وبعضها لا يزال قائماً بفضل الامتداد المفروض بحكم التشريعات الاستثنائية ، تكون خاضعة للتقنين المدني القديم ، فلا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني وإجراء الترميمات الضرورية . أما عقود الإيجار التي أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهي تخضع للتقنين المدني الجديد ، ويجوز فيها للمستأجر أن يطالب بإجراء الترميمات الضرورية صيماً . فإذا كانت العين المؤجرة لا تخضع في أجرتها لحد أقصى فرضته التشريعات الاستثنائية لم تكن هناك صعوبة ، إذ يستطيع المؤجر أن يحدد أجرة يراعى فيها التزامه الجديد بإجراء الترميمات الضرورية . وتثور الصعوبة إذا كانت العين المؤجرة تخضع أجرتها لحد أقصى فرضه القانون ، إذ المؤجر من جهة لا يملك زيادة الأجرة على هذا الحد ، وهو من جهة أخرى يواجه التزاماً جديداً يقع على عاتقه هو إجراء الترميمات الضرورية ولم يكن هذا الالتزام داخل في اعتباره عند تحديد الأجرة التي اتخذت أساساً لحساب الأجرة التي يفرضها القانون .

ونرى أن من حق المؤجر في هذه الحالة أن يزيد الأجرة على الحد الذي فرضه القانون بما يقابل التزامه الجديد ، وهذا ما تسمح به المادة ٣/٤ من قانون إيجار الأماكن ، إذ تنص بأن يدخل في تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً في العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف في هذا التاريخ بفرضه على المستأجر . فيستطيع المؤجر إذن أن يزيد الأجرة بما يقابل التزامه الجديد من إجراء الترميمات الضرورية . فإذا لم يتمكن من الاتفاق مع المستأجر على زيادة الأجرة على هذا النحو ، جاز له أن يشترط إعفائه من الالتزام بالصيانة ، ولا يجوز للمستأجر أن يرفض هذا الشرط إذا رفض زيادة الأجرة بما يقابل تكاليف الصيانة (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧١) .

أما إذا لم يزد المؤجر الأجرة بما يناسب الالتزام الجديد ، ولم يشترط في الوقت ذاته إعفائه من الالتزام بالصيانة ، فترى أنه يكون ملتزماً بإجراء الترميمات الضرورية ، ولكن -

٢٢١ - فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : وإذا لم يختار المؤجر التنفيذ العيني على النحو الذي بسطناه فيما تقدم ، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيماً يبرر الفسخ . وللمحكمة حق التقدير طبقاً للقواعد العامة ، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ أو أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالترميمات (١) .

وقد يختار المستأجر ، بدلاً من التنفيذ العيني ومن الفسخ ، إنقاص الأجرة . فيطلب من المحكمة ذلك على أساس أن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب عدم إجراء الترميمات يقابله نقص في الأجرة يناسبه ، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبرراً لذلك . ونص التقنين المدني صريح في هذا المعنى ، إذ تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٦٨ مدني : « وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة » ،

بشرط ألا تكون نفقات هذه الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة . ويرى بعض الفقهاء في مصر الاستناد في تأييد هذا الحل إلى المادة ١/١٤٨ مدني التي قضى بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢) ، ويرى بعض آخر الاستناد إلى المادة ٢/٢٠٣ مدني التي تقضي بأنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً (سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥١ - ص ٤٥٢ . وقد استلنا (انظر آنفاً نفس الفقرة) إلى المادة ١/٥٧٧ مدني التي تقضي بأنه « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر . . . أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر » . فيقاس على ذلك إجراء الترميمات الضرورية كما رأينا ، وإصلاح العين بعد الهلاك الجزئي كما سئري (انظر مايل فقرة ٢٣٦) .

وفي فرنسا ، حيث قام بسبب التشريعات الاستثنائية موقف مماثل ، اتجه القضاء نحو التخفيف من التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية إلى الحد الذي يتناسب مع الأجرة المنسوح بها ، وتذرع في ذلك بطرق شتى (انظر في ذلك إسحاق في مقال له في جازيت القضاء ١٩٤٩ - ١ - ٥٣ من القسم الفقهي - كاربونيه في المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٧٠ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩ - فقرة ٢٢٣ - وانظر تلخيصاً للطرق التي تذرع بها القضاء في فرنسا للتخفيف من التزام المؤجر سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٦٩ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٩ - وانظر أيضاً مايل فقرة ٢٣٤ في الهامش) .

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ - جوار ١ فقرة ١٠٨ - ومنع ذلك قارن بودري وقال ١ فقرة ٣٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣ .

فحسم بذلك خلافاً لا يزال قائماً في القانون الفرنسي (١). وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت ، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب ، بل ولا من وقت الإعذار فحسب ، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع ، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فإذا نقص الانتفاع نقصت الأجرة من وقت نقص الانتفاع. ويبدو أنه في حالة الحكم بإنقاص الأجرة ، يجوز للمؤجر أن يقوم بإجراء الترميمات ، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت تمام الترميم (٢).

٢٢٢ — التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له الحق في جميع الأحوال ، سواء كان هناك خطأ في جانب المؤجر أو كانت الحاجة إلى الترميم ناشئة عن سبب أجنبي ، أذ يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة. ففي حالة التنفيذ العيني يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى الوقت الذي أتم فيه المؤجر الترميمات اللازمة وأصبح الانتفاع بالعين كاملاً. وفي حالة الفسخ يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى وقت الفسخ. وفي حالة إنقاص الأجرة يتضمن إنقاص الأجرة ذاته التعويض المطلوب عن نقص الانتفاع ، إذ الإنقاص يسرى كما قدمنا من وقت حصول النقص في الانتفاع.

كذلك للمستأجر أن يطالب بتعويض آخر غير التعويض المستحق عن نقص الانتفاع ، وذلك عما أصيب به من ضرر في شخصه أو في ماله بسبب حاجة العين إلى الترميم ، كما إذا سقط سقف أو انهار حائط أو حصل خلل في المصعد فأصيب من جراء ذلك بضرر ، وكما إذا تحمل نفقات نقل الأثاث وأجرة التخزين ، وكما إذا أصابه ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته (٣).

(١) لن الفقهاء من لا يجيز إنقاص الأجرة لعدم ورود نص في ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٩٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣) ، ومنهم من يجيز ذلك قياساً على الهلاك الجزئي حيث ورد نص بجواز إنقاص الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٣٢٤ ص ١٧٢).
(٢) محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣.

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٣٣١ (ويشترط أن يكون هناك خطأ في جانب المؤجر لاستحقاق التعويض) — جيوار ١ فقرة ١٠٨ — دي پاچ ٤ فقرة ٥٩٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣ — نقص فرنسي ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ — ١٤٤ — باريس ٦ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ — ٥٢٣. ويشترط أن يكون الضرر متوقع الحصول =

ويجب لاستحقاق التعويض في جميع الأحوال أن يعذر المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ، إذ المسؤولية هنا مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، فلا يستحق التعويض إلا بعد هذا الإعذار . وليس هذا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تنص عليها المادة ٢١٨ مدني إذ تقول : « لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . وتطبيقاً للقاعدة العامة ذاتها ، لا ضرورة لإعذار المؤجر إذا كان هو المتسبب بخطأه في حاجة العين إلى الترميم ، لأن تنفيذ التزامه بصيانة العين قد أصبح غير ممكن بفعله (م ٢٢٠ مدني) (١) .

— لأن مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية ، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم في جانب المؤجر فيكون مسئولاً عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول .

وانظر في إمكان أن يكون الضرر قد حدث كلياً أو جزئياً بخطأ المستأجر باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ مع تعليق بلانيول - باريس ٨ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٨٢ - وانظر في وجوب أن تقوم علاقة السببية بين الضرر والعيب في العين المؤجرة السين ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ جازيت دي پاليه ١٩٥٢ - ١ - ٢٢١ .

(١) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٧ ص ٢٧٥ - محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ - عبد المنعم البدر أوى ص ٥٤ - استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ - وهذه مسألة تختلف فيها في القانون الفرنسي . فن الفقهاء من يشترط الإعذار لاستحقاق التعويض (بودري وقال ١ فقرة ٣٣٢ - هيك ٢٠ فقرة ٢٩٢) . ومنهم من لا يشترط الإعذار (جيوار ١ فقرة ١٠٨ - بودري وبارد ١ فقرة ٤٧٠ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١) . وتكتفي محكمة النقض الفرنسية في استحقاق التعويض بأن يكون المؤجر عالماً أو يجب أن يعلم بحاجة العين المؤجرة إلى الترميم ، ومجرد إخطار المستأجر المؤجر بذلك كاف لإثبات هذا العلم (نقض فرنسي ٥ يناير سنة ١٩٣٨ سيريه ١٩٣٨ - ١ - ١٠٨ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ سيريه ١٩٤١ - ١ - ١١ - وانظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٤ - ص ٦٧٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ وهامش ٦ مكرر ٣) .

وتبع القضاء الفرنسي بعض الفقهاء في مصر ، فالأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي (فقرة ١٢٣ ص ٢٠٢) يستثنى من وجوب الإعذار حالة ما تكون العين المؤجرة التي لحقها التلف تحت إشراف المؤجر أو أحد أتباعه (البواب مثلاً) ، كما إذا لحق التلف مصعد المارة أو سلمها أو مدخلها العام أو المرافق الصحية . ويستثنى الأستاذ منصور مصطفي منصور (فقرة ١٨٢ ص ٤٥٦ - ص ٤٥٧) والأستاذ محمد لبيب شنب (فقرة ١٣٦) من وجوب الإعذار حالة خطأ المؤجر وحالة ما إذا كان المؤجر يعلم أو مقروضاً فيه أن يعلم بوقوع التلف . ولا يشترط الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (فقرة ١١٢) الإعذار ، لا في حالة خطأ المؤجر إذ لا ضرورة للإعذار ، ولا في حالة ما إذا كانت العين المؤجرة يشرف عليها المؤجر بنفسه أو بواسطة مثله كبواب بحيث يكون في استطاعته أن يتبين التلف حين حصوله ، ولا في الحالات الأخرى من

هذا والمؤجر مسئول عن الضرر الذي يحدث للغير بسبب حاجة العين المؤجرة إلى الترميم ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضى بمسئولية حارس البناء (١) .

٢٢٣ -- الفروق ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد : ويمكن الآن أن نبرز الفروق ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد في خصوص صيانة العين المؤجرة ، وتتخلص فيما يأتي :

١ - لا يجوز في التقنين المدني القديم أن يجبر المستأجر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية . ويجوز ذلك في التقنين المدني الجديد .

٢ - لا يجوز في التقنين المدني القديم للمستأجر أن يقوم بهذه الترميمات بنفسه على أن يسترد المصروفات من المؤجر ، بل ليس له أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب . أما في التقنين المدني الجديد فيجوز ذلك .

٣ - حق المستأجر في التقنين المدني القديم في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مشكوك فيه ، وإن كنا نرى إعطاء هذا الحق للمستأجر كما سبق القول . وهو مؤكد في التقنين المدني الجديد .

٤ - لا يجوز للمستأجر في التقنين المدني القديم أن يطلب تعويضاً عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب احتياجها إلى ترميمات ضرورية . ويجوز ذلك في التقنين المدني الجديد .

والأصل في هذه الفروق أن التقنين المدني الجديد يجبر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية . وهذا يستلزم أنه في حالة عدم قيام المؤجر بواجبه هذا يكون للمستأجر الحق في طلب التنفيذ العيني وهذا يتناول الفرقين الأولين ، أو طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض وهذا يتناول الفرقين الآخرين . أما في التقنين المدني القديم فليس للمستأجر شيء من هذا (٢) .

§ ٢ - حق المؤجر في إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين

٢٢٤ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٧٠ من التقنين المدني على ما يأتي :

== إذ يكتفى بمجرد الإخطار لأن المادة ٥٨٥ ملق توجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو يتكشف صيب بها .

(١) فلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٦ والأحكام المشار إليها .

(٢) انظر في ذلك الإيجار للدولف فقرة ٢١٢ .

« ١ - لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة » .

« ٢ - ومع ذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات ، سقط حقه في طلب الفسخ » (١) .

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل في التقنين المدني القديم المادتين ٣٧١ - ٣٧٢ / ٤٥٦ - ٤٥٧ ، وسبق لنا ذكر هاتين المادتين (٢) . ولا فرق في الحكم ما بين التقنينين الجديد والقديم في هذه المسألة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٩ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٢ وم ٧٦٣ / ١ وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٤ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يشتمل في الفقرة الأولى على عبارة « لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملامته » بعد عبارة « على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين » . ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد حذفه عبارة « لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملامته » ، وأصبح رقمه ٩٩٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٩٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٠٣ - ٥٠٥) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٨ . (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٩ . (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥٢ : ١ - إذا احتاج المأجور لمهارة ضرورية لصيانته ، فإن

ترتب على ذلك ما يضر بالسكن أو يخل بالمنفعة جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . ٢ - ومع ذلك إذا بق المأجر في المأجور إلى أن تمت الترميمات سقط حقه في طلب الفسخ .

م ٧٦٣ / ١ : الترميمات التي يقوم بها المستأجر بإذن المؤجر ، إن كانت عائدة إلى إصلاح المأجور وصيانته يرجع بها عليه . وإن لم يشترط الرجوع ، وإن كانت عائدة لمنافع المستأجر فلا يرجع بها إلا إذا اشترط ذلك .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري : انظر هياس حسن للضراف فقرة ٨٧٦ - فقرة ٨٧٨) .

٢٢٥ - الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين : قد منا (١) أن هناك ترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك ، كإصلاح حائط مهدد بالسقوط وتقوية أساس المنزل إذا كان واهياً وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار وإصلاح مواسير المياه إذا كان الماء يتسرب منها إلى جدران المنزل وأساسه ويهدد سلامة المنزل ، فهذه كلها ترميمات ضرورية إذا تأخر المؤجر في إجرائها عرض العين المؤجرة للهلاك . وهذه الترميمات غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ، كإصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه ، وهذه الترميمات هي التي عالجناها فيما تقدم . وفي كثير من الأحيان تكون الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين غير ضرورية لحفظ العين من الهلاك (٢) . ولكن الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك تكون في الوقت ذاته ، أو ستكون ، ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين ، فإن العين إذا هلكت من جراء عدم القيام بهذه الترميمات لم تعد بداهة تصلح للانتفاع بها .

ولما كانت الترميمات التي نحن بصددنا ضرورية لحفظ العين من الهلاك فهي على المؤجر ، بل هي حق له لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها على ما سئرى . ولا يستطيع المستأجر أن يحتج بأن إجراءاتها يخل بانتفاعه بالعين ، فإن الانتفاع بالعين ذاته مهدد ما دامت العين معرضة للهلاك ، وعلى كل حال فإن حفظ العين مقدم على انتفاع المستأجر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا

تقنين الموجبات والعقود البنائى م ٥٥٤ : وإنما يحق للمؤجر أن يجرى ، بالرغم من معارضة المستأجر ، جميع الإصلاحات المستعجلة التى لا يمكن تأجيلها إلى وقت انتهاء العقد . غير أنه إذا حرم المستأجر ، بسبب تلك الإصلاحات ، الانتفاع بالمأجور كله أو بعضه مدة تتجاوز سبعة أيام ، فله أن يطلب فسخ العقد أو تخفيض البدل على نسبة الوقت الذى حرم فيه استعمال المأجور . ويجب على المؤجر أن يسهر على الإصلاحات المستعجلة ، وأن ينبه المستأجر قبل إجرائها بمدة كافية . وإذا لم يقم بذلك التنبيه عد مستولا ، ما لم يمكن هناك مانع قاهر لم ينشأ عن إهماله .

(وتتفق هذه الأحكام فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢١٢ - فقرة ٢١٥ .

(٢) وفى هذه الحالة تكون الترميمات الضرورية حقاً للمستأجر يستطيع أن يلزم به المؤجر كما قدنا ، ولكنها ليست واجباً عليه بمعنى أنه لا يلتزم بتحليلها . فله أن ينزل عن حقه ، وأن يمنح المؤجر من إجرائها ، ولا يستطيع المؤجر أن يجبره على تحليلها (دى باج ٤ فقرة ٥٩٥ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٤ ص ٢٠٦) .

الصدد : « هناك نوع آخر من الترميمات الضرورية ، وهي اللازمة للانتفاع بالعين ، بل لحفظها من الهلاك . وهذه تكون على المؤجر ، بل هي أيضاً من حقه ، بمعنى أنه لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها بدعوى أن ذلك يخل بانتفاعه بالعين ، فحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر بها » (١) .

٢٢٦ — الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز

للمستأجر القيام بها : وقبل أن نبدأ الكلام في حق المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، يلاحظ أن هذه الترميمات تقع على عاتق المؤجر ، بل هي التزام في ذمته نحو المستأجر إذا نظر إلى الترميمات باعتبار أنها أيضاً في مآلها ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين . وإذا قيل إن المؤجر لا يلتزم بها نحو نفسه لأن الشخص لا يكون دائماً لنفسه ولأن المالك غير ملزم بالمحافظة على ملكه ، فإن الأمر يتغير إذا انتقلنا إلى علاقة المؤجر بالمستأجر . ذلك أن الترميمات الضرورية لحفظ العين قد تصبح ضرورية للانتفاع بالعين كما قدمنا ، فمن هذه الناحية يجوز للمستأجر القيام بها ويرجع بما أنفقه على المؤجر . وإذا لم تكن وقت القيام بها ضرورية للانتفاع بالعين ، فهي على كل حال ضرورية لحفظ العين ، فيرجع بها المستأجر على المؤجر شأن كل حائر يرجع على المالك بجميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (م ٩٨٠ / ١ مدني) .

٢٢٧ — هو المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين : قدمنا

أن التقنين المدني القديم (م ٣٧١ / ٤٥٦) لا يسد الطريق على المؤجر إذا أراد القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، فيجعل له الحق في القيام بها ولو عارض المستأجر في ذلك . وهذا هو أيضاً الحكم في التقنين المدني الجديد ، فقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ مدني تقضي بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة . فأحكام التقنينين الجديد والقديم ، كما قدمنا ، واحدة في هذا الموضوع بتفصيلاته .

ويجب ، كما في التقنين المدني القديم ، أن تكون هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين . أما إذا لم تكن ضرورية لذلك ، بل كانت لإدخال تحسينات في العين

أو لزيادة طبقات في المنزل المؤجر أو لإعداد العين لمستأجر آخر يأتي بعد انتهاء الإيجار الأول^(١) ، فليس للمؤجر حق في ذلك إلا إذا اشترط هذا الحق على المستأجر أو حصل على إذنه في ذلك^(٢) .

فإذا كانت الترميمات ضرورية لحفظ العين ، كان للمؤجر الحق في القيام بها ولو عارض المستأجر ، ويجبر هذا على ترك المؤجر يقوم بهذه الترميمات ، ولو اقتضى الأمر إخلاء العين المدة اللازمة للقيام بها . بل يجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لإعادة بنائها إذا كانت جالة العين تستدعي ذلك^(٣) . ومن باب أولى يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سير الماء في الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان هذا ضرورياً لحفظ العين^(٤) . ويجوز كذلك للمؤجر أن يجري ترميمات في طبقة من المنزل لحفظ طبقة أخرى ، كترميمات يجريها في الطبقة السفلى لحفظ الطبقة العليا ومنعها من الانهيار^(٥) .

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٣ - ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ (وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) - ولا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها أن يخلى البركة من الماء لإجراء ترميمات بمصنعه ، فإن فعل كان مستولاً عن تعويض المستأجر حق الصيد (انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) . بل لا يجوز للمؤجر ، إذا مانع المستأجر ، أن يجري ترميمات للارتفاع بالعين ، فإن إجراء هذه الترميمات من حق المستأجر وليست واجباً عليه ، وله أن ينزل عن حقه (انظر آنفاً فقرة ٢٢٥ في الهامش) - وقد تكون هناك ترميمات هي من النفع بحيث يجوز إلحاقها بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، فتأخذ حكمها ويجبر المستأجر على قبول إجرائها . مثل ذلك إدخال أجهزة الماء والكهرباء والغاز وتكييف الهواء ، أو تغيير مصعد قديم بال بمصعد حديث جيد (انظر في هذا المعنى باريس ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ سيرييه ١٩٣٤ - ٢ - ١٠٣ - السين ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٤٦٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ هامش ٤) .

(٢) محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٩ - ويكون للمستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٨ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٣٩) ، إلا إذا نزل عن هذا الحق (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤) - انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش .

(٣) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش .

(٤) وليس للمستأجر أن يرجع في هذه الحالة على شركة المياه باعتبار أنه هو الذي تعاقد معها ، ولكن له أن يرجع على المؤجر إذا كان هذا قد بالغ في تقدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الإسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ اجازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٥ ص ٢٠٧ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ - قارن محكمة رن الفرنسية ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ جازيت دي باليه ٩٦ - ١ - ٦٢٧ .

ويشترط في الترميمات أيضاً ألا تكون مما يمكن إرجاؤه إلى انتهاء مدة الإيجار ، فقد اشترط القانون أن تكون الترميمات « مستعجلة » . فإذا كانت غير مستعجلة ، كتقوية أساسات المنزل إذا كانت هذه التقوية يمكن إرجاؤها إلى ما بعد انتهاء الإيجار دون خطر يخشى منه على المنزل ، لم يكن للمؤجر حق في إجرائها إذا عارض المستأجر ، بل يجب أن يترصد حتى ينتهي الإيجار ، ثم يقوم عندئذ بإجرائها . والمؤجر هو الذي يتبع عليه عبء إثبات أن الترميمات مستعجلة (١) .

ويجب على المؤجر أن يخطر المستأجر بعزمه على إجراء الترميمات قبل إجرائها بمدة كافية ، حتى يأخذ المستأجر أهبة لذلك (٢) . كذلك يجب على المؤجر أن يبذل العناية الواجبة في القيام بهذه الترميمات ، فيختار أيسر سبيل لإجرائها حتى لا يحشم المستأجر إلا أقل ضرر ممكن ، ولا يستغرق إلا المدة اللازمة لإجرائها دون إبطاء . وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجر في إجراء الترميمات ، جاز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة ، إما لوقف أعمال الترميمات مؤقتاً إذا رأى القاضي داعياً لذلك حتى يبت قاضي الموضوع نهائياً في النزاع (٣) ، وإما للترخيص في عمل الترميمات التي لا بد من إجرائها فوراً للمحافظة على العين (٤) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٢٨ و فقرة ١٤٥ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٦٩٦ - هذا وليس يقتصر التزام المستأجر على تمكين المؤجر من القيام بالترميمات ، بل عليه أيضاً أن يمكن أى شخص آخر غير المؤجر إذا كان له الحق في إجراء هذه الترميمات . فإذا كان المؤجر صاحب حق انتفاع ، كان على المستأجر أن يمكن أيضاً صاحب الرقبة . وإذا كان المؤجر مستأجراً أصلياً ، كان على المستأجر من الباطن أن يمكن أيضاً المؤجر الأصلي (بودرى وقال ١ فقرة ٤٧٤ - سليمان مرقس فقرة ١٥٩ ص ٢٨٠ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٥ ص ٢٠٨) . وإذا كان المؤجر مرتباً رهن حيازة ، كان على المستأجر أن يمكن الراهن أيضاً من إجراء الترميمات (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩) .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ - وانظر م ٥٥٤ من تقنين المراجبات والعقود البناني آنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش .

وكما أن على المؤجر واجب إخطار المستأجر ، فإن له ، من جهة أخرى ، الحق في دخول العين المؤجرة من وقت لآخر حتى يرى إذا كانت تحتاج إلى ترميمات ضرورية لحفظها (بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٤) .

(٣) استئناف مجلد ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ .

(٤) ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة ، في حالة امتناع المستأجر من السماح للمؤجر

٢٢٨ — هو المستأجر في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : وإذا سمح

للمؤجر بإجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين ، وترتب على ذلك إخلال كلي أو إخلال جسيم بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار . والقاضي بقدر ما إذا كان هناك مبرر للفسخ فيجيبه إلى طلبه ، أو لا يوجد مبرر للفسخ فيكتفي بإنقاص الأجرة

أما إذا ترتب على إجراء الترميمات إخلال جزئي غير جسيم بالانتفاع بالعين ، فللمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة أثناء مدة الترميم بنسبة النقص في الانتفاع (١) .

ولا يجوز للمستأجر أن يفسخ الإيجار بنفسه أو أن ينقص الأجرة دون حكم أو اتفاق مع المؤجر (٢) .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٥٧٠ مدني ، كما رأينا ، بأن حق المستأجر

= بالقيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، أن يعين خبيراً لمعاينة العين المؤجرة والنظر فيما إذا كانت محتاجة لهذه الترميمات ، وأن يرخص عند الضرورة القصوى في إجرائها فوراً (جيوار ١ فقرة ١٠٨ وفقرة ١٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٢ - بودري وقال ١ فقرة ٤٦٥ وفقرة ١٦٠١) .

وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٦ - ص ٢٥٨ .

(١) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٢١٦ - ٢٤ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٥ - ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٢ .

وفي التقنين المدني الفرنسي (م ١٧٢٤) لا يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة إلا إذا دامت الترميمات مدة أكثر من أربعين يوماً ، فعندئذ تنقص الأجرة عن كل المدة التي دامت فيها الترميمات لا عما زاد على الأربعين يوماً فقط . أما فسخ الإيجار فيجوز للمستأجر طلبه ولو لم تدم الترميمات أكثر من أربعين يوماً ، لأن العين المؤجرة في حالة الفسخ تكون غير صالحة أصلاً للانتفاع بها (بودري وقال ١ فقرة ٤٦٨ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨) . وفي تقنين الموجبات والمقود اللبناني (م ٥٥٤) يجب أن يحرم المستأجر بسبب الترميمات من الانتفاع بالعين كلها أو بعضها مدة تجاوز سبعة أيام ، حتى يكون له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بنسبة ما حرم من الانتفاع (انظر آنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٤٧٢ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٢٢ - ويثبت الحق للمستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة حتى إذا كانت الترميمات لم تجر في الطابق الذي يسكنه بل في طابق آخر ، إذا كان من شأن هذه الترميمات أن تخل بانتفاع المستأجر بالطابق الذي يسكنه (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠) ، ومن باب أولى إذا كانت الترميمات قد أجريت في الخائط المشتركة الملاصق للعين المؤجرة (بودري وقال ١ فقرة ٤٦٥) .

في فسخ الإيجار يسقط إذا بقي في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات . وفي هذه الحالة لا يحق للمستأجر إلا طلب إنقاص الأجرة .

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر ألا يرجع بشيء عليه مهما طالت مدة الترميم^(١) . ولكن لا يجوز التوسع في تفسير مثل هذا الشرط ، فلا يحرم المستأجر من الرجوع على المؤجر بالرغم من وجود هذا الشرط في حالة ما إذا كان الترميم يستدعيه عيب في البناء ، سواء أكان يعلم به المؤجر^(٢) ، أم كان يجهله^(٣) . وكذلك إذا قبل المستأجر أن يتحمل إجراء الترميم دون أن يطلب تعويضاً ، لم يمنعه ذلك من طلب إنقاص الأجرة^(٤) .

٢٢٩ - متى يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضاً بسبب الترميمات التي

أمرها المؤجر : وليس للمستأجر في الفروض المتقدمة إلا طلب إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار بحسب الأحوال . ولا يجوز له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من حرمانه من الانتفاع بالعين ، كما إذا اضطر إلى إيجار مكان آخر بأجرة أعلى ، أو تعذر عليه الانتفاع بامتعه بعد نقلها . فإن المفروض فيما تقدم أن احتياج العين المؤجرة لترميمات لم يكن بخطأ من المؤجر ، لذلك يجب ألا يكون هذا مسئولاً عن تعويض ضرر لم ينشأ من فعله . أما عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فيقابلها ما له من الحق في إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار^(٥) .

ولأنما يكون المؤجر مسئولاً عن تعويض المستأجر إذا ثبت أن أعمال الترميمات

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٧٨ - بلانيول وزيبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠ .

(٢) السين ١٠ يونيه سنة ١٩١١ جازيت دي تريبينو ٢١ أكتوبر سنة ١٩١١ .

(٣) باريس ٥ ديسمبر سنة ١٨٧٢ دالوز ٧٣ - ٢ - ٢٢٣ .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٤٧٩ - وقد قضى بأن النص المدون في عقد إيجار مطبوع والمتضمن وجوب تمكين المستأجر للمالك من القيام بالترميمات اللازمة من غير أن يكون للمستأجر الحق في الطالبة بالتعويض أو تنقيص الأجرة ، إنما تنصرف إلى الترميمات التي لا تستدعي إخلاء المكان المؤجر مدة من الزمن تنقطع إدارته في غضوناتها ، ولا يسقط بحال من الأحوال حق المستأجر في اختيار فسخ العقد (مصر الكلية الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٩١ ص ١٩٢) .

وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٨ - ص ٢٦٠ .

(٥) استئناف مختلف ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ - عبد الفتاح عبد الباقي

التي قام بها استوجبها تلف حصل بخطأه ، أو استغرقت من الوقت أكثر من المدة اللازمة ، أو أجريت بطريقة ضارة بالمستأجر في حين أنه كان يمكن تجنب هذا الضرر لو اتبعت طريقة أخرى^(١) ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية لا تطبيقاً للمادة ٥٧٠ مدني^(٢) . ولا يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من التعويض في مثل هذه الأحوال^(٣) .

§ ٣ - هلاك العين أثناء مدة الإيجار

٢٣٠ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٦٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه » .

« ٢ - أما إذا كان هلاك العين جزئياً ، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك ، فيجوز له ، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته ، دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة » .

« ٣ - ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه »^(٤) .

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٠ فقرة ثانية

(١) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٥٦ - لوران ٢٥ فقرة ١٤٠ - جيوار ١ فقرة ١١١ - بودري وقال ١ فقرة ٤٦٨ .

(٢) عيد الفتاح عيد الباقي فقرة ١٣٧ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠ - محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٨ - عبد المنعم البدر أوى ص ٥٨ - ٥٩ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ ص ٤٦٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩ - ص ١٧٠ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٠ - ص ٥٠٢) .

وفقرة ثالثة / ٤٥٤ - ٤٥٥ ، وسبق لنا ذكر هذه المادة (١) . ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين القديم والجديد ، إلا في أنه لا يجوز للمستأجر في التقنين المدني القديم أن يجبر المؤجر على إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها (٢) ، أما في التقنين المدني الجديد فسرى أن المستأجر في حالة الهلاك الجزئي يستطيع أن يلزم المؤجر بذلك وأن يقوم هو به على أن يرجع بالنفقات على المؤجر ، وذلك كله مما لم تكن نفقات إعادة الشيء إلى أصله باهظة (٣) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٧ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٨ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٢ - ٥٦٥ (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

(٣) انظر ما يلي فقرة ٢٣٦ .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٧ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥١ : ١ - إذا هلك المأجور في مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ العقد من تلقاء نفسه . ٢ - أما إذا أصبح في حالة لا يصلح معها للانتفاع الذي أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك ، جاز له ، إذا لم يتم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها ، أن يطلب إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة . ٣ - ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجملها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا الهلاك الجزئي أو التلف ، فيبدو أن التقنين العراقي لا يميز إجبار المؤجر على التنفيذ العيني بخلاف التقنين المصري الذي يجبر المؤجر على هذا التنفيذ : عباس حسن المصروف فقرة ٨٦٩ - فقرة ٨٧٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٢ : إذا هلك المأجور أو تعيب أو تغير أو حرم المستأجر من الانتفاع به أو بعضه حتى أصبح غير صالح للاستعمال المدة له ، ولم يكن ذلك من خطأ أحد المتعاقدين ، يفسخ عقد الإيجار بدون تعويض لأحدهما . ولا يجب على المستأجر أن يدفع من البديل إلا بتقدير انتفاعه . وكل بند يخالف ما تقدم يكون لغواً .

م ٥٦٣ : وإذا لم يخرب أو يتعيب إلا جزء من المأجور ، ولم يصبح من جراء ذلك غير صالح للاستعمال الذي أجر من أجله ، أو أصبح جزء منه فقط غير صالح ، فلا يحق للمستأجر - حينئذ - إلا تخفيض البديل على نسبة الضرر .

ويتبين من النص أنه يجب التمييز بين حالتين : (١) حالة الهلاك الكلى .
 (٢) حالة الهلاك الجزئى أو الحلل فى الانتفاع بالعين .
 وقد قدمنا أنه لا فرق بين أن يكون الهلاك أو الحلل فى الانتفاع واقعاً بعد تسليم العين إلى المستأجر أو واقعاً قبل التسليم ، والمفروض هنا أن الهلاك أو الحلل قد وقع بعد تسليم العين إلى المستأجر ، ولكن الأحكام التى سنذكرها فى هذا الفرض تسرى أيضاً على فرض ما إذا كان الهلاك أو الحلل قد وقع قبل تسليم العين إلى المستأجر (١)

(أ) الهلاك الكلى

٢٣١ — الرهوك المادى والرهوك القانونى : قد تهلك العين المؤجرة هلاكاً مادياً (perte matérielle) ، بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة أو نحو ذلك . ويعد هلاكاً كائناً أن يزول البناء ، ولو بقيت الأرض التى عليها البناء وبقي معها بعض المحيطان قائماً (٢) .
 ويلحق بالهلاك المادى الهلاك القانونى (perte juridique) . مثل ذلك أن تنزع ملكية العين للمنفعة العامة ، أو يستولى عليها ، أو يصدر قرار إدارى بإخلائها لأسباب صحية ، أو يصبح شغل العين مستحيلاً بسبب الحرب (٣) .

— م ٥٦٤ : تطبق أحكام المادتين ٥٦٢ و ٥٦٣ عندما يخلو المأجور أو بعضه ، بدون خطأ أتاه أحد المتعاقدين ، من الصفة التى وعد بها المؤجر أو تطلبها الغرض المقصود من المأجور .
 م ٥٦٥ : لا يجوز للمستأجر إقامة الدعاوى بمقتضى أحكام المواد ٥٦٢ و ٥٦٣ و ٥٦٤ بعد انتهاء مدة العقد .

(وأحكام التقنين البنائى تتفق فى جملتها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن المؤجر لا يجبر فى التقنين البنائى على التنفيذ العيى فى حالة الهلاك الجزئى ، وفى أن دعاوى المستأجر تسقط فى التقنين البنائى بانتهاء مدة عقد الإيجار) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٣٣٦ — وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش — ويكون الهلاك كلياً متى هلكت العين المؤجرة ولو بقيت ملحقاتها ، كما إذا احترق المنزل وبقي الجراج ، أو احترق المظلم أو المقهى وبقي بئر ملحق به لتخزين البتزين وبيقه (نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ١٤٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٣ ص ٤٨٢ هامش ٣) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فقد الانتفاع بالشئ يجب إلحاقه بهلاك الشئ نفسه ، ويكون مبرراً لفسخ الإيجار طبقاً للمادة ٤٥٤ من التقنين الملى المختلط (استئناف مختلط ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٦ — وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) .

٢٣٢ — سبب الهلاك السكلى : وأيا كان سبب الهلاك الكلى ، فإن حكمه واحد فى جميع الأحوال . فقد يكون السبب قوة قاهرة كما فى أكثر حالات الهلاك القانونى وبعض حالات الهلاك المادى (١) ، وقد يكون السبب راجعاً إلى خطأ المؤجر ، أو إلى خطأ المستأجر ، أو إلى خطأ الغير ، فى جميع هذه الأحوال يفسخ عقد الإيجار بالهلاك الكلى (٢) كما سنرى .

٢٣٣ — انقضاء الإيجار لهلاك العين هلاكاً كلياً : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدنى تقضى بأنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى انعدام المحل ، فهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً ، ومن ثم يفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون . وتقرر المادة ١٥٩ مدنى القاعدة العامة فى هذا الصدد إذ تقول : « فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » (٣) . فعقد

(١) وقد يرجع الهلاك لعدم القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين .

(٢) ويكون الهلاك إذن على المؤجر (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١٥ - ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٢٩٦ - انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) .

(٣) ويلاحظ أن شرط تطبيق المادة ١٥٩ مدنى أن تكون استحالة التنفيذ لا ترجع إلى خطأ المدين ، وهو هنا المؤجر . فإذا رجعت إلى خطأ المدين ، لم يفسخ العقد من تلقاء نفسه ، بل يستحيل التزام المدين إلى تعويض . ويموز للدائن ، وهو هنا المستأجر ، أن يعدل من طلب التعويض إلى طلب فسخ العقد ، ولكن الفسخ يكون عند ذلك فسخاً قضائياً لا انفساخاً بحكم القانون (انظر الوسيط ١ فقرة ٤٨٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧) .

وكانت الدقة فى تطبيق القواعد العامة على النحو الذى بسطناه تقتضى أنه إذا لم يهلك المدين خطأً المؤجر ، لم يفسخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه بحكم القانون ، بل يترك الخيار للمستأجر إن شاء طلب فسخ الإيجار فسخاً قضائياً مع التعويض ، وإن شاء استبقى الإيجار وطلب التعويض فيجوز له أن يطلب من المؤجر إعادة العين إلى أصلها . ولكن المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدنى نص ، كما رأينا ، على أنه « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه » . فلم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فيفسخ العقد بحكم القانون ، وبين ما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المؤجر فيجوز للمستأجر طلب الفسخ قضاء ، بل جعل الحكم فى الحالتين واحداً ، وهو انفساخ العقد بحكم القانون . وسنرى -

الإيجار إذن ينفسخ من تلقاء نفسه بهلاك العين هلاكاً كلياً ، ومن وقت الهلاك . ولا حاجة إلى حكم بذلك ، وإذا اقتضى الأمر حكماً من القضاء ، فإنما يكون هذا الحكم لتقرير هلاك العين وانفساخ العقد^(١) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « قد تهلك العين هلاكاً كلياً ، سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين ، أو بخطأ المؤجر أو المستأجر ، أو بقوة قاهرة . وفى كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل . وإذا كان المستأجر هو الذى صدر منه الخطأ ، كان مسئولاً عن التعويض . أما فى الأحوال الأخرى فالعين تهلك على المؤجر »^(٢) .

فإذا كان الهلاك بقوة قاهرة ، انقضت العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فلا يستطيع الأول أن يجبر الثانى على العودة إلى العين بعد أن يعيدها إلى أصلها كأن يعيد بناء منزل احترق ، ولا يستطيع الثانى أن يجبر الأول على إعادة العين إلى أصلها للعودة إليها حتى لو كان المؤجر قد تقاضى تعويضاً من شركة التأمين^(٣)

— أنه إذا كان الهلاك بخطأ المؤجر ، لم يجبر على إعادة العين إلى أصلها ، إذ أن الإيجار قد انفسخ ، ولا يستطيع المستأجر إلا أن يطالب المؤجر بتعويض .

وهذا الخروج عن القواعد العامة فى خصوص هذه المسألة سببه أننا لو التزمنا هذه القواعد وأجبرنا المؤجر الذى هلكت العين بخطأه على إعادة العين إلى أصلها ، لكان فى ذلك إرهاب له ، فلا يجبر على التنفيذ العيني ، ويقتصر على دفع تعويض نقدي تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدني وهي تقول : « على أنه إذا كان فى التنفيذ العيني إرهاب للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً » . فهل على المشروع أن ينتقل خطورة أخرى ، ويقضى لا بالتعويض النقدي بدلاً من التنفيذ العيني ، بل بانفساخ العقد أصلاً من تلقاء نفسه ، مع التعويض طبقاً للقواعد العامة (قارن منصور منصور)
فقرة ٢٢٧ — وانظر بودرى وقال ١ فقرة ٣٥٤ — سليمان مرقس فقرة ١٥٨ ص ٢٧٧ —
ص ٢٧٨ ومع ذلك انظر فقرة ٢٩٤ وانظر كذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٢ ص ٤٨٠) ،
(١) وإذا انفسخ العقد زالت التزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ومن ثم لا تستحق الأجرة على المستأجر من وقت الهلاك ، وإذا كان قد عجلها استرد ما لم يستحق منها (استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٨) . وانظر فى هلاك العين بالحريق واسترداد المستأجر ما عجله من الأجرة استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠١ .

(٣) على أنه يجوز أن يقوم المستأجر بدفع أقساط التأمين ، ويشترط فى مقابل ذلك أن يخص مبلغ التأمين لإعادة العين إلى أصلها للعودة إليها (جوار ١ فقرة ٣٩٤ — بودرى وقال ١ فقرة ٣٦٤ — بلاتيون وريبير ١٠ فقرة ٦٤١) .

أو من المسئول عن الهلاك أو تقاضى مقابلاً لنزع الملكية^(١). ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل هذا الأخير هلاك العين بقوة قاهرة، إما بمعنى أن يبقى ملتزماً بدفع الأجرة بالرغم من هلاك العين، وإما بمعنى أن يبقى ملتزماً بجميع التزامات المستأجر إذا قام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها. كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إعادة العين إلى أصلها إذا هلكت بقوة قاهرة^(٢). وكل الأحوال التي تهلك فيها العين بقوة قاهرة، لا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض (م ٥٦٩ / ٣ مدني).

أما إذا كان الهلاك بخطأ من المؤجر، فلا يجبر مع ذلك على إعادة العين إلى أصلها، لأن الإيجار قد انفسخ بهلاك العين^(٣) كما تقدم. وإنما يكون المؤجر مسئولاً عن تعويض يدفعه للمستأجر عن الضرر الذي أصاب هذا الأخير بسبب انفساخ الإيجار قبل انقضاء مدته.

وكذلك إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر، فإن الإيجار ينفسخ، ويكون المستأجر مسئولاً عن تعويض المؤجر عن هلاك العين وعن فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته^(٤). أما إذا كان الهلاك بفعل الغير، فالإيجار ينفسخ دائماً، ويرجع كل من المؤجر والمستأجر بتعويض على من تسبب في الهلاك^(٥).

(ب) الهلاك الجزئي أو التحلل في الانتفاع بالعين

٢٣٤ — التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والعيب في

العين: يحسن التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والعيب في العين. والتمييز هنا للإيضاح ولا يترتب عليه نتيجة عملية، إذ الحكم يكاد يكون واحداً

(١) هك ١٠ فقرة ٢٤٩ - جيوار ١ فقرة ٢٩٣ - فقرة ٣٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٣٥٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٣٥٣.

(٣) جيوار ١ فقرة ٢٩٣ - فقرة ٢٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٣٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٤) استئناف مختلط ٢١ يونيو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٤ - ديفرجيه ١ فقرة

٥٢ - ترولون ٢ فقرة ٢١٣ - بودري وقال ١ فقرة ٣٤٦.

(٥) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٦.

في هذه الأحوال الثلاث . فيجوز فيها جميعاً أن يجبر المستأجر المؤجر على التنفيذ العيني ، فبعد العين إلى أصلها في حالة الهلاك الجزئي ، ويقوم بالترميمات الضرورية في حالة حاجة العين إلى الترميم ، ويصلح العيب في حالة وجوده (١) . أما في القانون الفرنسي فالتمييز ذو نتيجة عملية كبيرة ، إذ لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة العين إلى أصلها في الهلاك الجزئي ، ويجوز له أن يطلب التنفيذ العيني في الحالتين الأخيرتين فيجبر المؤجر على الترميم وعلى إصلاح العيب . فالهلاك الجزئي يفترض أن جزءاً من العين كان موجوداً ثم انعدم (٢) . أما الترميم فيفترض أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها ، وإنما قامت الحاجة إلى الترميم لقدم العين (٣) . والعيب يفترض كذلك أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها ، ولكن شأها عيب لا يرجع إلى القدم بل إلى طبيعة العين نفسها (٤) .

٢٣٥ — الهلاك الجزئي والتخلل في الارتفاع بالعين : ومهما يكن من أمر

(١) على أنه يلاحظ أن الهلاك الجزئي يترتب عليه فسخ العقد أو إنقاص الأجرة دون التعويض ما لم يكن الهلاك بطلاً المؤجر ، أما حاجة العين إلى الترميم والعيب فيجوز فيها التعويض حقوق فسخ العقد أو إنقاص الأجرة .

(٢) ويتوسع القضاء في فرنسا في تحديد معنى الهلاك الجزئي ، فيكون هناك هلاك جزئي ، ولا فسخ إذا انعدم جزء من العين المؤجرة ، بل أيضاً إذا كان إصلاح العين يقتضى مصروفات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين (نقض فرنسي ٦ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥٠٥ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ١٤٤ - ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي پاليه ١٩٥٢ - ١) والذي دفع القضاء الفرنسي إلى هذا التوسع أنه أراد ، حتى في حالة حاجة العين إلى ترميم ، أن يعنى المؤجر من وجوب القيام بالترميمات إذا كانت النفقات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين . فحتى يصل إلى هذه النتيجة ألحق هذه الحالة بحالة الهلاك الجزئي ، لأن الهلاك الجزئي في القانون الفرنسي لا يميز فيه المؤجر على إصلاح العين كما سبق القول (انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٩ مكررة) .

(٣) والترميم إما أن يكون ضرورياً لحفظ العين من الهلاك ، أو للارتفاع بالعين المؤجرة . وفي الحالة الأخيرة قد يكون ترميماً ضرورياً يلتزم به المؤجر ، وقد يكون ترميماً تأجيراً يلتزم به المستأجر . وقد سبق التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة من الترميم (انظر آنفاً فقرة ٢١٢ - فقرة ٢١٥) .

(٤) وتقول محكمة النقض - في صدد العيب في المبيع - إن العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان الميوب الخفية هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع (نقض حلفى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧) .

وانظر فيما تقدم بودرى وقال ١ فقرة ٤٣٠ ص ٢٢٦ - الإيجار المؤلف فقرة ٢١٤ .

فإن اختلاط الهلاك الجزئى بجماعة العين إلى الترميم أو بالعيب فى القانون المصرى ليس بذى بال ، فقد قدمنا أن الحكم واحد فى الأحوال الثلاث . لذلك عندما عرضت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى للهلاك الجزئى ، ألحقت به أن تصبح العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً . فالحلل فى الانتفاع بالعين ، وقد يرجع إلى غير الهلاك الجزئى ، يلحق إذن بالهلاك الجزئى فى الحكم على النحو الذى سنراه .

والأمثلة على الهلاك الجزئى والحلل فى الانتفاع بالعين كثيرة . من ذلك أن يهدم حائط ، أو أن ينهار سقف ، أو أن تغمر مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل (١) ، أو أن تجف ترعة فلا تكون مياه الري كافية (٢) ، أو أن تحرم الأرض الزراعية من طرق الري التى كانت تتمتع بها (٣) . وقد يكون الهلاك الجزئى هلاكاً قانونياً ، مثل ذلك أن تنزع ملكية جزء من العين المؤجرة أو أن يستولى على جزء منها (٤) . وقد تصبح العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع المقصود بها (٥) ، أو أن تؤجر جملة أراضٍ صفقة واحدة ويحفظ المؤجر لنفسه الحق فى بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيما يباع ويثبت أن المؤجر باع من هذه الأراضى أجودها فينفسخ الإيجار فيما يبيع وفيما بقى على السواء (٦) ، أو أن ينشأ خلل فى البناء يرجع بعضه إلى عيب

(١) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩ .

(٣) استئناف وطنى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ الهامة ٤ ص ٤٥٣ .

(٤) ويقوم مقام قرار الاستيلاء اتفاق بين المؤجر والمستأجر . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الواقع هو أن مصلحة الأملاك أجرت إلى الطاعن قطعة أرض قضاء مملوكة للحكومة ، ونقص فى عقد الإيجار على أنه إذا لزم كل أو بعض الأرض المؤجرة لغرض منفعة عامة يعتبر هذا العقد ملغى من تلقاء نفسه بالنسبة إلى الجزء المأخوذ لهذه المنفعة العامة وبدون أى حق فى تعويض ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ أعمل هذا الشرط فى حالة استيلاء فرع من فروع الحكومة (وزارة الزراعة) على قطعة من هذه الأرض لمنفعة عامة هى مكافحة الجراد ، لم يخطئ فى تطبيق قانون العقد ، إذ مصلحة الأملاك إنما كانت تتعاقد لمصلحة جميع فروع الحكومة كلها لزم أياً منها كل أو بعض العين المؤجرة لمنفعة عامة ، كما أن هذا الشرط يطبق كلها كانت المنفعة العامة ظاهرة دون حاجة إلى صدور قرار بالاستيلاء كقتضى الاتفاق (نقض مدنى ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦٥ ص ١٠٥٩) .

(٥) استئناف مختلط ٢٦ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ .

(٦) استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص ٣٦ .

في مواسير المياه ويرجع بعض آخر إلى ضعف أساسات المنزل (١) .
 فإذا حدث هلاك جزئي أو خلل في الانتفاع بالعين فأصبحت العين في حالة
 لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ،
 وجب التمييز بين فرضين : (١) أن يكون ذلك بفعل المستأجر ، وفي هذه الحالة
 يبقى الإيجار قائماً ولا رجوع للمستأجر على المؤجر فلا يطالب بإعادة العين إلى أصلها
 ولا بالفسخ أو إنقاص الأجرة فإن ما حدث قد وقع بفعله هو ، فيبقى ملتزماً بالإيجار
 إلى نهايته (٢) . وهذا ما تصرح به الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني عندما تقول
 « ولم يكن للمستأجر يد في ذلك » كشرط في مطالبة المستأجر بالفسخ أو إنقاص
 الأجرة أو التنفيذ العيني (٣) . هذا إلى أن المستأجر يلتزم بتعويض المؤجر عما أحدثه
 من الهلاك أو الخلل في العين المؤجرة (٤) . (٢) أو أن يكون ذلك بفعل المستأجر ،
 وقد يكون بقوة قاهرة أو بفعل المؤجر أو بفعل الغير ، وفي هذه الحالة يكون

(١) استئناف مخطط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ - وانظر فيما تقدم آنفاً
 فقرة ٢٠٧ في الهامش .

(٢) وهذا بخلاف الهلاك الكلي ، فقد قلنا أن الإيجار يفسخ ولو كان الهلاك الكلي
 راجعاً إلى خطأ المستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٣٣) . ذلك أن الهلاك الكلي يرجع إلى انعدام
 محل الإيجار ، أما في الهلاك الجزئي فالخل لا يزال موجوداً وإن كان قد هلك جزء منه ، فوجب
 الالتجاء إلى الحكمة لفسخ العقد . ولا يستطيع المستأجر أن يطلب الفسخ إذا كان هو المتسبب في
 الهلاك ، إذ لا يجوز أن يفيد من خطئه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٤ ص ٤٨٦ - ص ٤٨٧) .
 (٣) وهذا لا يمنع من أن المؤجر هو الذي يطالب بفسخ الإيجار ، لا تطبيقاً للمادة ٥٦٩
 مدني ، بل تطبيقاً للقاعدة العامة في فسخ العقد الملزم للجائين إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه
 (م ١٥٧ مدني) . وهنا أخل المستأجر بالتزامه من العناية بحفظ العين المؤجرة ، إذ الهلاك
 الجزئي أو الخلل في الانتفاع كان بخطئه (بودري وقال ١ فقرة ٣٦٩ - بلانيول وريبير ١٠
 فقرة ٩٤٢) .

ويذهب رأي ، في القانون الفرنسي ، إلى أن المستأجر أن يطلب الفسخ ولو وقع الهلاك
 الجزئي أو الخلل بخطئه إذا كان قوات المنفعة جسيماً ، ولكنه يلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض
 للمؤجر (جيوارد ١ فقرة ٣٨٥) . ويلعب رأي آخر إلى أنه إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر ، فليس
 له أن يطلب فسخ الإيجار ولا إنقاص الأجرة إلا إذا كان الخلل بحيث لا يمكنه من الانتفاع
 بالعين أصلاً (بودري وقال ١ فقرة ٣٥٦ - فقرة ٣٥٧) . أما في القانون المصري فالنص
 صريح ، كما قلنا ، في أنه إذا كان الهلاك أو الخلل بخطأ المستأجر ، فليس لهذا أن يطلب الفسخ
 أو إنقاص الأجرة (قارن محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص ١١٥ هامش ١) .

(٤) محمد علي إمام فقرة ٨١ ص ١٩٥ - عبد المنعم البدر أوى ص ٥٦ .

للمستأجر الخيار بين التنفيذ العيني وبين الفسخ أو إنقاص الأجرة^(١)، مع التحويل في جميع الأحوال إن كان له مقتضى . وهذا ما تنتقل الآن إليه .

٢٣٦ - **التنفيذ العيني** : يستطيع المستأجر أن يطالب المؤجر بإصلاح العين وإعادةها إلى أصلها ليتمكن من الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً ، وأن يحدد للمؤجر ميعة مناسبة للقيام بهذا العمل ، إذ المؤجر ملتزم أن يتعهد العين بالصيانة . ويستوى في ذلك كما قدمنا أن يكون الهلاك الجزئي أو الحلل في الانتفاع بخطأ المؤجر ، أو بفعل الغير ، أو بقوة قاهرة . فلذا لم يقر المؤجر بإعادة العين إلى أصلها في الميعاد المحدد - ويخضع تقدير الميعاد لرقابة القضاء - جاز للمستأجر أن يقوم بنفسه بإصلاح العين وإعادةها إلى أصلها ، ويرجع بالمصروفات على المؤجر . ويكون هذا وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدني ، التي أحالت عليها العبارة الأخيرة من المادة ٥٦٩/٢ مدني كما رأينا . ويترتب على ذلك أن يتبع ما سبق أن قررناه مطالبة المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين . فيرفع المستأجر دعوى على المؤجر ، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإصلاح العين ، ويحدد له ميعة للقيام بذلك . ويجوز للمستأجر ، بعد إعدار المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إصلاح العين بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة ، مع الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعي ذلك . كما يجوز للمستأجر ، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، أن يقوم بإصلاح العين على أن يستوفي ما أنفقه خصماً من الأجرة ، وذلك بشروط ثلاثة : (١) أن يكون الإصلاح بسيطاً أو مستعجلاً . (٢) أن يعذر المستأجر المؤجر . (٣) ألا يقوم المؤجر بعد الإعدار بإصلاح العين في الميعاد المحدد . وللقضاء أن يستوثق مما إذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة ، ويستوثق

(١) وقد قضى بأن المشرع فرق بين حالتين ، الهلاك الكلي وفيه يفسخ عقد الإيجار بلا حاجة إلى حكم بالفسخ ويمكن كلا من المؤجر والمستأجر أن يتمسك بهذا الفسخ ، والهلاك الجزئي ويلحق به أن يحصل في العين خلل يؤثر في المنفعة المقصودة منها ، وفيه يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان جسيماً أي مفوتاً بالمنفعة ، أو غير جسيم ولكنه يؤثر في الانتفاع بحيث لا يتمكن المستأجر من استيفاء كل المنفعة المقصودة وفي هذه الحالة يكون له طلب تنقيص الأجرة ، والأمر في الحالتين خاضع لتقدير القضاء (مصر الكلية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ الحاماة ٢٠ رقم ١٢٢ ص ٢٦٢) .

بوجه خاص من بساطة الإصلاح أو استعجاله ، ومن أنه يقع على عاتق المؤجر ، ومن أن ميعاداً مناسباً قد أعطى للمؤجر للقيام به عند إعداره ، ومن أن المستأجر أجرى الإصلاح مراعيّاً في ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن . فإذا استوثق القضاء من كل ذلك ، أقر المستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة (١) .

والفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني صريحة في الأحكام التي قدمناها ، فهي تقول كما رأينا : « أما إذا كان هلاك العين جزئياً ، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك ، فيجوز له ، إذا لم يقدّم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته ، دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة » . والمادة السابقة هي المادة ٥٦٨ مدني ، وهي تبسط الأحكام التي قدمناها . وتقول المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « أما إذا هلكت العين هلاكاً جزئياً ، أو أصبحت لا تصلح للانتفاع ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر ، فإن له أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها طبقاً لما تقدم من الأحكام ، إذ المؤجر ملزم أن يتعهد بالصيانة . وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما سبق بيانه » (٢) .

(١) انظر في كل ذلك ما تقدم في إلزام المؤجر القيام بالترميمات الضرورية عن طريق التنفيذ العيني آنفاً فقرة ٢٢٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠١ - وانظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ وفقرة ١٥٨ ص ٢٧٨ . محمد علي إمام فقرة ٨١ ص ١٩٥ - عبد المنعم البدر اوى ص ٥٦ - محمد كامل مرسي فقرة ١٠٤ ص ١١٥ ولكن قارن فقرة ٩٩ ص ١١٠ . وانظر عكس ذلك وأن المؤجر لا يلتزم بإعادة العين إلى أصلها في حالة الهلاك الجزئي ، وإنما يلتزم بذلك في الحالة التي تصبح فيها العين غير صالحة للانتفاع وفي الحالة التي ينقص فيها الانتفاع نقصاً كبيراً عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٩ ص ١٨٣ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٤ ص ١٥٤ . ويذهب إلى أن الفقرة الثانية ، المادة ٥٦٩ مدني عرضت لحالة الهلاك الجزئي والحالتين الأخيرتين ، وجعلت الجزاء لهذه الحالات الثلاث الفسخ أو إنقاص الأجرة . ثم تحفظت فتقضت بعدم الإخلال بحق المستأجر في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدني . وهذا التحفظ لا ينسحب إلا على الحالتين الأخيرتين دون الحالة الأولى ، لأن الحالتين الأخيرتين هما وحدهما اللتان تشملهما أحكام المادة ٥٦٨ . ونرى أن النص لا يجعل هذا التأويل . فهو صريح في أن حق المستأجر في أن يقوم بتنفيذ -

على أن هناك قيداً واحداً لكل ما تقدم ، هو ألا تكون نفقات إعادة العين المؤجرة إلى أصلها باهظة لا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضاها المؤجر . وذلك إذا لم يكن الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع ناجماً عن خطأ المؤجر ، وإلا فعليه أن يصلح خطاه طبقاً للقواعد العامة . أما إذا لم يكن هناك خطأ في جانبه ، فلا يصح عدالة أن يتحمل نفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضاها ، ولا يكون للمستأجر في هذه الحالة إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . وهذا الحكم منصوص عليه صراحة في إصلاح العيب ، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدني : « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر . . . أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر » . فيقاس إصلاح العين بعد الهلاك الجزئي على إصلاحها عند وجود العيب ، كما قيس إجراء الترميمات الضرورية ، ويشترط في كل ذلك ألا تكون التكاليف باهظة (١) .

= التزام المؤجر بتناول الأحوال الثلاث جميعاً ، وقد رددت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيلي هذا المعنى كما رأينا . أما الإحالة على أحكام المادة ٥٦٨ مدني فيقصد بها الإحالة على حكم التنفيذ العيني وعلى الطرق المختلفة التي يلجأ إليها المستأجر للوصول إلى هذا التنفيذ ، فهو تارة يلجأ إلى القضاء ليحصل منه على ترخيص في إصلاح العين بنفسه وفي استيفاء ما أنفقته خصماً من الأجرة ، وهو طوراً لا يلجأ إلى القضاء بل يقوم على مسؤوليته بإجراء الأعمال المستعجلة أو البسيطة بعد أن يعذر المؤجر في تنفيذها في ميعاد مناسب .

ويأخذ الأستاذ منصور مصطلح منصور (فقرة ١٨٠ ص ٤٤٦) على الرأي القائل بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين في حالة الهلاك الجزئي أمرين : (الأمر الأول) أنه قد يؤدي إلى إزهاق المؤجر . وهذا مردود عليه بأن المؤجر لا يجبر على إصلاح العين إذا كانت النفقات باهظة كما سنرى . (والأمر الثاني) أن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني يصبح مع هذا الرأي تزيداً يمكن الاستغناء عنه . والصحيح أن هذه الفقرة هي النص الوحيد الذي يستند إليه في القول بإجبار المؤجر على إصلاح العين في حالة الهلاك الجزئي ، ولو لم توجد لما أمكن أن ينقطع الشك في إعطاء الهلاك الجزئي حكم حاجة العين إلى الترميم من حيث جواز التنفيذ العيني ، ولبقيت المسألة خلافية كما هو الأمر في فرنسا . والحل الذي يشير به الأستاذ منصور مصطلح منصور (فقرة ١٨٠ - ص ٤٤٧ - ص ٤٤٨) من التمييز بين الترميم والتجديد على أساس أن الترميم هو ما يقتضي نفقات غير كبيرة أما التجديد فهو الذي يقتضي النفقات الكبيرة ، ومن أن المؤجر يجبر على الترميم دون التجديد في جميع الأحوال الثلاث ، يعيبه في رأينا أنه انساق فيه وراء محكمة النقض الفرنسية ، وقد رأينا هذه المحكمة إنما اضطرت إليه حتى تمنع إجبار المؤجر على الترميم إذا كان يتكلف نفقات باهظة (انظر آنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش) . أما في مصر فالنصوص صريحة في أن المؤجر يجبر على الترميم والتجديد معاً ، ويمكن أن يقيد كل ذلك بالألا تكون النفقات باهظة قياساً على حالة إصلاح العيب التي ورد فيها نص صريح في هذا المعنى .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش .

وقد رأينا في التقنين المدني القديم أنه لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة العين إلى أصلها^(١)، لأن المؤجر في هذا التقنين لا يجبر على إجراء أية مرمة ولا يلتزم بتعهد العين بالصيانة كما هو الأمر في التقنين المدني الجديد^(٢). وهذا هو الفرق ما بين التقنينين القديم والجديد في موضوع هلاك العين، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك^(٣).

٢٣٧ - فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : ويجوز للمستأجر، إذا لم يختر التنفيذ العيني على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم، أن يطلب إما فسخ الإيجار إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً بحيث يمنع من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الحلل بحيث يفوت عليه منفعة العين، وإما إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك الجزئي أو الحلل غير جسيم وإنما أثر في الانتفاع بالعين بحيث أصبح لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها. ولا يفسخ الإيجار من تلقاء نفسه أو تنقص الأجرة بحكم القانون، بل يجب، إذا لم يحصل اتفاق بين المتعاقدين، أن يصدر حكم بذلك، والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان هناك محل للفسخ أو يجب الاكتفاء بإنقاص الأجرة^(٤).

(١) ولكن يمكن الاتفاق مقدماً على أن المؤجر يلتزم بإصلاح العين، فإن فعل، وكان قد حكم بإنقاص الأجرة، فإن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة كاملة من وقت إعادة الشيء إلى أصله (الإيجار المؤلف فقرة ٤٨٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ - وفي القانون الفرنسي حيث يلتزم المؤجر بتعهد العين بالصيانة، ويجبر على إجراء الترميمات الضرورية، يذهب القضاء وأكثر الفقهاء مع ذلك إلى أن المؤجر لا يجبر على إصلاح العين في حالة الهلاك الجزئي (نقض فرنسي ١٠ فبراير سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٤ - ١ - ٢٣٤ - ١٢ يناير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٤٩٧ - ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥ - ١ - ٢٤٢ - ديفرچيه ١ فقرة ٥٢٢ - لوران ٢٥ فقرة ١١١ وقرة ٤٠٤ - جيوار ١ فقرة ١٠٧ وقرة ٣٩٤ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ وقرة ٢٩٦ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٠ وهامش ٥ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢)، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤). وإن كان هناك رأي في فرنسا يقول بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين (ترولون ١ فقرة ٢٢٠ - بودري وقال ١ فقرة ٣٦٣)، وبخاصة إذا كان الهلاك الجزئي راجعاً إلى خطأ المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ٣٦٩).

(٤) جيوار ١ فقرة ٣٩٧ - بودري وقال ١ فقرة ٣٥٩ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢ - وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه وإن كان من المبادئ المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الإيجار، إلا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الأجرة -

وإذا حكم بإنقاص الأجرة ، كان ذلك من وقت حصول الهلاك الجزئي أو الحلل في الانتشاء ، لا من وقت النطق بالحكم أو وقت رفع الدعوى ، لأن هذا الإنقاص هو في مقابل ما فات المستأجر من المنفعة وهذا يكون من وقت الهلاك أو الحلل (١) . وإذا حكم بإنقاص الأجرة وتعهد المؤجر بإعادة العين إلى أصلها ، وأعادها بالفعل ، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة (٢) . وللمؤجر الحق في طلب إعادة العين إلى أصلها ولو عارض المستأجر ، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار في إنقاص الأجرة (٣) .

٢٣٨ — التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له الحق في طلب تعويض على النحو الآتي :

إذا كان الهلاك أو الحلل راجعاً إلى خطأ المؤجر ، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض في حالة الفسخ يقابل ما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وهذا عدا التعويض عن نقص الانتفاع بالعين إلى وقت الفسخ ،

ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالمقار المؤجر مستحيل بالمرة (استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستأجر للأجرة لا يعد نزولاً منه عن حقه في طلب إنقاصها ، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أي تحفظ من قبله (استئناف مختلط ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١) . وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين (انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) .

وإذا اختار المستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة ووافق المؤجر على ما اختار ، لم يعد للمستأجر الحق في الرجوع في اختياره ، ويصبح ما اختاره من الفسخ أو إنقاص الأجرة نهائياً (هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ — بودري وقال ١ فقرة ٣٦٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٩٤٢ ص ٩٣٢) . أما قبل موافقة المؤجر على اختيار المستأجر ، فإنه يجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب إنقاص الأجرة إلى طلب الفسخ ، أو عن طلب الفسخ إلى طلب إنقاص الأجرة (بودري وقال ١ فقرة ٣٦٢) . هذا ما لم يكن قد طلب إنقاص الأجرة ، ثم تحقق لديه بعد ذلك أن الانتفاع بالعين أصبح مستحيلاً ، فن هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب إنقاص الأجرة إلى طلب الفسخ ، ولو كان المؤجر قد وافقه على طلب إنقاص الأجرة قبل العدول عن هذا الطلب إلى طلب الفسخ (استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه في هذا الهامش) .

(١) جيوار ١ فقرة ٣٩٨ — بودري وقال ١ فقرة ٣٦٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٤ هامش ٣ .

(٢) محمد علي إمام فقرة ٨١ ص ١٩٦ . وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

(٣) جرائمولان في المقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤ — وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

والتعويض عما أصابه من ضرر في شحمه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل . وكذلك يكون له الحق في تعويض من المؤجر في حالة التنفيذ العيني وإصلاح العين ، يقابل ليس فحسب النقص في الانتفاع بالعين من وقت الهلاك أو الخلل إلى وقت صلاح العين ، بل أيضاً ما أصاب المستأجر من ضرر في شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل . أما إذا قضى بإتقاص الأجرة ، فما نقص من الأجرة هو التعويض عما أصاب المستأجر من ضرر بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة ، ويستحق المستأجر فوق ذلك تعويضاً عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل (١) .

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى فعل الغير ، فلكل من المستأجر والمؤجر الرجوع بتعويض على من تسبب في التلف (٢) . وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بتعويض عن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة .

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى خطأ المستأجر ، فإن المؤجر هو الذي يرجع على المستأجر بالتعويض عما ناله من الضرر بسبب ما أصاب العين من التلف بخطأه (٣) ، وهذا التعويض مستقل عن التعويض الذي يجب على المستأجر دفعه بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (٤) .

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى قوة قاهرة ، لم يكن للمستأجر الحق في الرجوع بالتعويض على المؤجر ولا على أحد غيره . وهذا ما تصرح به الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ مدني إذ تقول : « ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين (حالة الهلاك الكلي وحالة الهلاك الجزئي أو الخلل) أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه » (٥) .

(١) ولما كانت مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية ، فإنه لا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المتوقع الحصول ، ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيكون مسئولاً عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول . ولا ضرورة للإعذار ، إذ المفروض أن هناك خطأ في جانب المؤجر وقد أصبح تنفيذ التزامه بصيانة العين غير ممكن بفعله (م ٢٢٠ مدني) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦ .

(٣) بودري وفان ١ فقرة ٣٥٦ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦ .

(٥) استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م

المبحث الثالث

ضمان التعرض

٢٣٩ — التعرض الصادر من المؤجر والتعرض الصادر من الغير :
يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة . وهذا الضمان
فرع عن التزام المؤجر العام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً
هادئاً كاملاً (١) .

ويضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصياً ، سواء كان تعرضاً مادياً
أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني . وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا
كان مبنياً على سبب قانوني ، ولا يضمن التعرض المادي . ولا يكاد يختلف التقنين
الحديث عن التقنين القديم في ذلك ، لأن الالتزام بضمان التعرض لا يتأثر بالصيغة
الإيجابية أو الصيغة السلبية لالتزامات المؤجر (٢) .

ونعرض في مطلبين متعاقبين لضمان المؤجر لتعرضه الشخصي وضمانه التعرض
الصادر من الغير .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص يتضمن معنى ضمان المؤجر
للمستأجر الانتفاع الهادئ الكامل ، ويشتمل هذا الضمان بوجه خاص في ضمان التعرض والاستحقاق
وضمان العيب . فكانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتى : « ١ — يلتزم المؤجر
بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيب . ٢ — ولا يعفى المؤجر من الضمان حتى لو كان
حسن النية » . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يأتى :
« يشير هذا النص إلى نوعين من الضمان ، هما ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب .
ويضيف النص أن التزام الضمان يبقى في ذمة المؤجر حتى لو كان حسن النية . أما سوء النية فيعطى
للمستأجر الحق في التعويض فوق الضمان » . وفي لجنة المراجعة حذف هذا النص لأنه « مجرد
تعداد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ — ص ٥٠٦ في الهامش) .

هذا وقد فصلت أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في الفصل الخاص بالبيع . ولكن لما كان
لعقد الإيجار خصائص يتميز بها عن البيع ، فقد عاد المشرع إلى تفصيل هذه الأحكام فيما يتعلق
بالإيجار . ويمكن اعتبار الأحكام الواردة في البيع هي الأصل الذى يرجع إليه فيما لم يرد فيه
شأنه نص خاص وبالقدر الذى يتفق مع طبيعة العقد . (محمد على إمام فقرة ٨٣ ص ٢٠٠) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٦١ ص ٢٨٥ هامش ١ .

المطلب الأول

ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي

- ٢٤٠ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧١ من التقنين المدني على ما يأتي :
- ١ - « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول ذون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع » .
- ٢ - « ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر » (١) .
- ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٣ / ٤٥٨ (٢) .
- ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٩ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٢ - ٥٥٣ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٠ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدي لم يكن يشتمل على عبارة « أو إضرار » الواردة في الفقرة الثانية . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٠ في المشروع النهائي ، ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٩ . وفي لجنة مجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية بعد عبارة « كل تعرض » عبارة « أو إضرار » ، ليكون النص شاملاً لجميع صور الضرر التي يوجد فيها الالتزام بالضمان ، سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً . وأصبح رقم المادة ٥٧١ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ - ص ٥٠٧) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٣٧٣ / ٤٥٨ : لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بالمؤجر ، ولا أن يحدث فيه أو في ملحقاته تغييرات تخل بهذا الانتفاع . (وأحكام التقنين المدني القديم تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٩ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٠ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥٣ : ١ - لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في استيفائه -

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة . ونبحث هنا مسائل ثلاثا : (١) أنواع التعرض الشخصي وشروطه . (٢) صوراً مختلفة للتعرض الشخصي . (٣) الجزاء المترتب على التعرض الشخصي .

§ ١ - أنواع التعرض وشروطه

٢٤١ - أنواع التعرض الشخصي : جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد النص الذى أسلفنا ذكره والنصوص التالية ما يأتى : « هذا النص وما بعده . . . ينظم ضمان التعرض والاستحقاق . والإيجار كالباع في هذه الأحكام . فالمؤجر يضمن تعرضه ، مادياً كان أو مبنياً على سبب قانونى ، ويضمن تعرض الغير إذا كان مبنياً على سبب قانونى . أما تعرضه هو فكأن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بإحداث تغيير فيها يخل بهذا الانتفاع ، أو أن يعطى للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه ، كحق المشتري للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع ، وكحق مستأجر آخر مقدم طبقاً للقاعدة التى سيأتى بيانها » (١) .

« المنفعة مدة الإجارة ، ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها . ٢ - ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر . (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى . هذا ولم يرد في نص الفقرة الثانية من المادة ٧٥٣ عراقى عبارة « أو لإضرار » التى وردت في الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٨٠ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والمعقود البنائى م ٥٥٢ : إن الضمان الواجب على المؤجر للمستأجر له موضوعان : أولاً - الانتفاع بالمأجور والتصرف فيه دون معارضة . ثانياً - عيوب المأجور . وهذا الضمان واجب حتماً وإن لم يشترط في العقد . وحسن فية المؤجر لا تعفيه من موجب الضمان .

م ٥٥٣ : يتضمن موجب الضمان وجوب امتناع المؤجر عن كل أمر من شأنه أن يحول دون وضع يد المستأجر على المأجور أو يحرمه المنافع التى كان يحق له أن يعمل عليها بحسب الفرض الذى أعد له المأجور وبحسب الحالة التى كان عليها وقت إنشاء العقد . ولا يتكون المؤجر مسئولاً من هذا الوجه عن عمله فقط ، بل يسأل أيضاً عن أعمال عماله وسائر المستأجرين وأصحاب الحقوق المستمدة منه . (وأحكام التقنين البنائى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٦ - ص ٥٠٧ .

ويتبين مما تقدم أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصي ، كما يضمن البائع تعرضه الشخصي للمشتري . والتعرض الشخصي ، في الإيجار كما في البيع ، نوعان : (١) تعرض مادي (trouble de fait) . (٢) وتعرض مبنى على سبب قانوني (trouble de droit) .

٢٤٢ — التعرض المادي — تعرض قائم على أعمال مادية وتعرض قائم

على تصرفات قانونية : والتعرض المادي ، في الإيجار كما في البيع ، قسمان : قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من المؤجر ، وقسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر منه — سواء بعد الإيجار أو قبله — ويكون من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع . ويلاحظ ، فيما يتعلق بهذا القسم الثاني الذي يقوم على تصرفات قانونية ، أن التصرف القانوني الصادر من المؤجر إلى الغير يعد عملاً مادياً بالنسبة إلى المستأجر ، لأنه ليس طرفاً في هذا التصرف ولا هو ممثل فيه (١) .

ومثل القسم الأول الذي يقوم على أعمال مادية محضة أن يحدث المؤجر بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو أن يعدل وجه الانتفاع الذي خصصت له العين ؛ أو أن يزاحم المستأجر في صناعته أو في تجارته ، أو أن يقتحم العين دون إذن المستأجر ، أو أن يترك مواشيه تدخل الأرض المؤجرة لترعى ، أو أن يدخل الأرض ليقطف بعض ثمارها (٢) ، أو أن يمنع المستأجر من استعمال المصعد أو السلم العام لإجباره على استعمال سلم الخدم ، أو أن يمنع المستأجر من استعمال سطح المنزل للغسيل أو تركيب أسلاك الراديو أو أسلاك تلفونية ، أو أن يتهجم على المستأجر لإهائته أو يضع لوحة في العين تشتمل على عبارات مهينة له (٣) ، أو أن يمنع المستأجر من وقف سيارته مدة وبجيزة أمام المدخل العام (٤) .

(١) انظر نظير ذلك في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٦ — بلانيزول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثاً .

(٣) بلانيزول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثاً .

(٤) استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ — وقارن

استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧ — ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ — وانظر سليمان مرقس فقرة ١٦٨ — ولا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من الدخول في المنزل من الباب المعد لذلك ، ولكن لا يجوز ، من جهة أخرى ، —

وسنعرض تفصيلاً فيما يلي لبعض هذه الصور من التعرض مما يقع كثيراً في العمل .
ومثل القسم الثاني الذي يقوم على تصرفات قانونية أن يعطى المؤجر « للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه — كما تقول المذكورة الإيضاحية فيما قدمناه — كحق المشتري للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع ، وكحق مستأجر آخر مقدم » . وهذا هو الذي تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني حين تقول كما رأينا : « ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر » . فإذا باع المؤجر العين المؤجرة ولم يكن للإيجار تاريخ ثابت أسبق من البيع ، كان لمشتري العين المؤجرة حق يتعارض مع حق المستأجر ، وله أن يخرج من العين على التفصيل الذي سنراه في موضعه . كذلك الحكم إذا أعطى المؤجر للغير حق ارتفاق من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً ، أو رهن العين رهن حيازة مما يوجب انتقال حيازتها للدائن المرتهن فيتعارض ذلك مع انتفاع المستأجر بالعين . ويمكن أن يعطى المؤجر للغير أي حق بالنسبة إلى العين المؤجرة يتعارض مع انتفاع المستأجر بها ولو كان هذا الحق حقاً شخصياً ، كما إذا أجر العين نفسها لمستأجر ثان عن نفس المدة ، فيقوم للمستأجر الثاني حق شخصي يزاحم به حق المستأجر الأول .

ويلاحظ أنه في الفروض الذي يقع فيها تعرض من المؤجر قائم على تصرفات قانونية ، يوجد في الواقع نوعان من التعرض : التعرض الصادر من المؤجر نفسه بإعطائه للغير حقاً يتعارض مع حق المستأجر ، والتعرض الصادر من الغير باستعماله هذا الحق . والتعرض الأول الصادر من المؤجر تعرض مادي كما قدمنا ، أما التعرض الآخر الصادر من الغير فتعرض مبني على سبب قانوني^(١) . وكلا النوعين من

— المستأجر أن يجبر المؤجر على إعداد باب خاص للدخول منه . وقد قضى بأنه إذا أجر مالك العقار الدور العلوي لشخص وسكن هو في الدور السفلي ، فلا يجوز لمستأجر الدور العلوي أن يتحكم في المالك ويجبره على أن يكون له مدخل خاص ، وأن ترتب المداخل للدور السفلي والدور العلوي منوط بالمالك حسب مقتضيات استغلال العقار ، بشرط ألا يكون لدى المالك ثمة سبب يقصد بها مماكسة المستأجر (محكمة لييج البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الحاماة ٧ من ٢٢٨ — الإيجار للبزلت فقرة ٢٢٨ من ٢٩٠ هامش ١) .

(١) ومن الفقهاء من يعتبر هذا النوع من التعرض للقائم على تصرفات قانونية لا على أعمال —

التعرض يضمه المؤجر، ولا يتحقق كلاهما إلا إذا وقع تعرض بالفعل من الغير للمستأجر كما سئرى في شروط التعرض، وقبل ذلك لا يقوم التعرض في أى من نوعيه. فإذا تعرض مشتري العين المؤجرة للمستأجر طالباً منه إخلاء العين، أو تعرض مستأجر ثانٍ من نفس المؤجر للمستأجر مدعياً أنه مفضل عليه، فهنا يكون قد وقع تعرض مبنى على سبب قانونى من المشتري أو من المستأجر الثانى، ويكرن قد وقع في الوقت ذاته تعرض مادي من المؤجر إذ هو الذى أعطى الحق للمشتري أو للمستأجر الثانى. فيجوز إذن للمستأجر أن يرجع على المؤجر إما بضمان التعرض الصادر من الغير، وإما بضمان التعرض الشخصى. ولما كان الحكم واحداً في الحالتين، فإن التعرض الصادر من الغير يجب التعرض الشخصى، ويرجع المستأجر على المؤجر عادة بضمان التعرض الصادر من الغير^(١). ونرى من ذلك أن التعرض الشخصى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانونى، ولا توجد أهمية عملية في التمييز بينهما^(٢).

٢٤٣ - التعرض المبني على سبب قانونى: أما تعرض المؤجر المبني على سبب قانونى فيقع إذا ادعى المؤجر حقاً على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر. فإذا أجرة شخص عيناً غير مملوكة له، ثم أصبح مالكا لها بسبب من أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي أو الشفعة، لم يحز له أن يحتج على المستأجر بهذا الملك الحادث بعد الإيجار ليسترد العين منه بموجبه. وإذا فعل، جاز للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصى^(٣).

== مادة تعرضاً مبنياً على سبب قانونى صادراً من المؤجر ومن الغير في وقت واحد: محمد كامل مرسى
فقرة ١٠٧ ص ١٢٣ (مع المقارنة بما جاء في فقرة ١١٨ ص ١٣٨) - عبد الفتاح عبد الباقي
فقرة ١٤١ ص ٢١٣ - ص ٢١٤ - محمد علي إمام فقرة ٨٦ ص ٢٠٣ - ص ٢٠٤. ومنهم
من يعتبره تعرضاً مبنياً على سبب قانونى صادراً من الغير لا من المؤجر: سليمان مرقس فقرة
١٦٥ ص ٢٨٧ هامش ١ - عبد المنعم البدر أوى ص ٧٠ (مع المقارنة بما جاء في ص ٦١) -
منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٥ - عبد المنعم قرج الصدة فقرة ١١٧ ص ١٧٢.
(١) قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٤.

(٢) قارن في كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٦٥ (وبوجه خاص ص ٢٨٧ هامش ١) -
عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٤ - ص ٤٦٥.
(٣) وقد ينتقل ملك العين المؤجرة إلى المؤجر بالتقادم. فإذا أجرة شخص عيناً غير مملوكة
لملكة له وكان حائزاً لها مدة أربع عشرة سنة مثلاً. وسلم العين للمستأجر وبقي هذا حائزاً لها

والتعرض هنا ليس تعرضاً مادياً ، بل هو تعرض مبنى على سبب قانوني ، لأن المؤجر يبنى تعرضه على سبب قانوني هو أنه أصبح بعد الإيجار مالكا للعين المؤجرة ، ويدعى أن له بهذه الصفة أن يسترد العين . فبرد عليه بأنه ضامن لتعرضه الشخصي والاسترداد والضمان لا يجتمعان ، أو أنه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان (١) .

وإذا أجر شخص أرضاً لآخر ، وظهر أن عليها حق مرور لأرض مجاورة يستوجب ضمان المؤجر لهذا الحق ، ثم مات صاحب الأرض المرتفعة وورثه المؤجر نفسه ، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بحق المرور الثابت على الأرض التي أجرها ولو كان هذا الحق قد استمده من مورثه ، لأنه ضامن لأفعاله الشخصية التي تتعارض مع انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولو كانت هذه الأفعال مستندة إلى سبب قانوني . وقد قضى فيما يقرب من هذا المعنى بأن المؤجر لأرض لها حق ارتفاق على أرض مجاورة يضمن حق الارتفاق هذا حتى لو اشترى الأرض المجاورة ، فانقضى بذلك حق الارتفاق باتحاد الذمة (٢) .

ويندر في العمل أن يقع تعرض من المؤجر مبنى على سبب قانوني ، فإن المؤجر إذا كان غير مالك للعين المؤجرة عند الإيجار ثم أصبح مالكا لها بعد ذلك ، أو كان لا يملك حق ارتفاق ثم أصبح مالكا له ، فينفذ الإيجار في حقه ، لا يتعرض عادة للمستأجر ، ويبقى ملتزماً بالإيجار الذي صدر منه إلى نهايته (٣) .

سنة ، فقد تمت مدة التقادم ، لأن مدة حيازة المستأجر تحسب في مدة حيازة المؤجر . ومن ثم يصبح المؤجر مالكا للعين بالتقادم ، ولكنه لا يستطيع أن يستردّها من المستأجر بدعوى أنه أصبح مالكا لها ، ليس فحسب لأن التملك بالتقادم يرجع إلى بدء الحيازة فيظهر أن المؤجر قد أجر ملك نفسه ، بل أيضاً لأن المؤجر ضامن لتعرضه المبنى على سبب قانوني ، ولا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان (انظر نظير ذلك في البيع الوسيط ٤ فقرة ٢٣١ من ٦٣٠) .

(١) انظر نظير ذلك في البيع الوسيط ٤ فقرة ٢٣٠ ص ٦٢٨ - ص ٦٢٩ .

(٢) إكس الاستئنافية ١٨ مارس سنة ١٩١٤ جازيت ندى باليه ١٥ مايو سنة ١٩١٤ -

الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٤ وص ٣٠١ هامش ١ .

(٣) انظر في إيجار ملك الغير وصيرورة المؤجر مالكا فيما بعد آنفاً فقرة ٥٤ - هنا

والمدن في الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو المؤجر ، والدائن هو المستأجر وينتقل حقه إلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص (أي المتنازل له عن الإيجار) . والالتزام غير قابل للانقسام . وكل إيجار ينشئ الضمان ، يستوى في ذلك الإيجار الأصلي والإيجار من الباطن ، ويستوى الإيجار المبتدأ والإيجار الممتد ولو بحكم التشريعات الاستثنائية ، ويستوى إيجار المساومة وإيجار المزايا (انظر نظير ذلك كله في البيع الوسيط ٤ فقرة ٢٣٢ - فقرة ٢٣٤) .

٢٤٤ — شروط التعرض الشخصي : وسواء كان التعرض الشخصي تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني ، وسواء كان التعرض المادي قائماً على أعمال مادية أو على تصرفات قانونية ، فإنه يشترط لتحقيق التعرض الشخصي توافر شروط أربعة : (١) أن يقع التعرض بالفعل . (٢) أن يقع أثناء مدة الإيجار . (٣) أن تحول أعمال المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو تخل بهذا الانتفاع . (٤) ألا يستند المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له (١) .

٢٤٥ — الشرط الأول — وقوع التعرض بالفعل : يشترط أن يقع التعرض بالفعل . فإذا كان مادياً قائماً على أعمال مادية ، وجب أن يأتي المؤجر بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع . أما مجرد احتمال ذلك فلا يكفي . فإذا هدد المؤجر المستأجر بالتعرض له ، لم يكف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض ما دام المؤجر لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل . وإذا كان التعرض مادياً قائماً على تصرفات قانونية ، كما إذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان الإيجار لا يسرى في حق المشتري ، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المشتري المستأجر بإخلاء العين . فإذا لم يتخذ المشتري أى إجراء لذلك بل ظل ساكناً إلى نهاية مدة الإيجار ، فليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض (٢) .

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانوني ، كما إذا أصبح المؤجر مالكا

(١) فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، اعتبر العمل الصادر من المؤجر تعرضاً يستوجب الضمان . ولا يشترط سوء نية المؤجر ، فسواء كان سوء النية أى يعلم أن العمل الذى يأتيه هو تعرض يخرجه القانون ، أو كان حسن النية أى يعتقد أن العمل مشروع ، فإن الحالتين يجب عليه الضمان . وقد كانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى تنص صراحة على أن المؤجر لا يضمن من الضمان حتى لو كان حسن النية ، ولكن هذه المادة حذفت في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٠٥ - ص ٥٠٦ في الهامش ، وانظر آنفاً فقرة ٢٣٩ في الهامش) . وحذف المادة لا يمنع من تطبيق حكمها ، لأن هذا الحكم مستمد من القواعد العامة . وإنما يعتد بحسن النية وسوءها في التعويض الذى يترتب على التعرض ، فنشمل التعويض الضرر غير المتوقع إذا كان المؤجر سوء النية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢ ص ٢١٧) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤١ - وانظر آنفاً فقرة ٢٤٢ - وقارن الإيجار

المؤلف فقرة ٢٢٤ .

للعين المؤجرة ، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المؤجر المستأجر باسترداد العين المؤجرة . فإذا لم يتخذ المؤجر أى إجراء لذلك وظل ساكناً إلى نهاية مدة الإيجار ، لم يكن هناك محل للضمان .

ويترتب على أنه لا بد من وقوع التعرض بالفعل أن الإيجار يبقى منشأً لالتزام المؤجر بضمان التعرض ، ولا يسرى التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلاً ، ومدته خمس عشرة سنة من هذا الوقت (١) .

٢٤٦ - الشرط الثانى - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار : ويجب أن يقع التعرض أثناء قيام الإيجار ، أى فى الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً . فبداية الإيجار إلى أن ينتهى لا يجوز أن يتعرض المؤجر للمستأجر ، حتى لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، سواء كان الامتداد اتفاقياً أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية ، فإن الإيجار يبقى مستمراً ويبقى معه التزام المؤجر بعدم التعرض . وكذلك إذا تجدد الإيجار ، ولو تجدداً ضمناً ، تجدد بتجده التزام المؤجر .

وحتى لو انتهى الإيجار ، ولكن المستأجر بقى فى العين مدة أمهله إياها القاضى (délai de grâce) ، فإن المؤجر يبقى ملتزماً أثناء هذه المدة بعدم التعرض للمستأجر (٢) . بل لو أن الإيجار يكون قد انتهى وصدر حكم بالإخلاء ، فإن المؤجر لا يستطيع أن ينفذ هذا الحكم بنفسه ويفتح العين المؤجرة على المستأجر ، وإلا عد ذلك منه تعرضاً يستوجب مسئوليته بالرغم من انتهاء مدة الإيجار ، والواجب عليه فى هذه الحالة أن ينفذ الحكم بالطرق القانونية دون أن يلجأ إلى التعرض (٣) .

٢٤٧ - الشرط الثالث - أعمال المؤجر تحول دوره انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع : ويجب ، حتى يتحقق التعرض ، أن

(١) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ من ٦٢٦ .

(٢) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٨٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ١١١ ثالثاً - سليمان مرقس فقرة ١٦٥ من ٢٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ .
(٣) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٢ - ١ - ٢٨١ - مونبليه ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ جازيت دى پاليه ١٩٥١ - ٢ - ٢٥١ - نانسى ٧ يونيو سنة ١٩٥١ جازيت دى پاليه ١٩٥١ - ٢ - ٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١١ ثالثاً .

يقوم المؤجر بأعمال تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع . فإذا هدم المؤجر العين المؤجرة ، كان هذا تعرضاً منه يوجب الضمان ، لأنه بعمله هذا حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . كذلك إذا هدم جزءاً من العين ، أو بعض ملحقاتها كجراج أو غرف للغسيل أو للخدم ، كان هذا أيضاً تعرضاً يوجب الضمان ، لأنه بهذا العمل قد أخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة^(١) . ويعتبر إخلالاً بانتفاع المستأجر حرمانه من أية فائدة تعود عليه من الانتفاع المقصود من العين ، ولو كانت هذه الفائدة أدبية ، كما إذا أجرة المؤجر طابقاً مجاوراً للطابق المؤجر في منزل أعد للسكنى الهادئة ، ليكون متجراً أو مصنعاً أو محلاً مقلقاً للراحة أو مسكناً لامرأة تحترف العهارة أو معروفة بسوء السلوك .

أما إذا كان العمل الذي قام به المؤجر لا يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو يخل بهذا الانتفاع ، فلا يعد هذا العمل تعرضاً منه يوجب الضمان . مثل ذلك أن يرهن المؤجر العقار المؤجر رهناً رسمياً^(٢) . أو يأخذ عليه دائنه حق اختصاص ، أو يبيع العين بعقد لاحق على الإيجار ، أو يؤجرها لمستأجر آخر يتقدم عليه المستأجر الأول ، فإن قيام حق المرتهن رهناً رسمياً أو حق صاحب الاختصاص أو حق المشتري أو حق المستأجر الآخر لا يتعارض مع حق المستأجر ، فهو لا يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة ولا يخل بهذا الانتفاع . وهذا بخلاف ما إذا رهن المؤجر العين رهناً حيازاً ، فإن رهن الحيازة يثبت للدائن المرتهن حق الانتفاع بالعين واستغلالها ، وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر ، فيكون ترتيب المؤجر لرهن حيازة على العين تعرضاً يوجب الضمان .

وتقدير ما إذا كان العمل الذي قام به المؤجر يعتبر مخللاً بانتفاع المستأجر

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا عمد المؤجر إلى هدم أجزاء من العقار الذي توجد فيه الشقة المؤجرة فأخل بانتفاع المستأجر ، فإنه يكون مسئولاً عن هذا التعرض (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ - وانظر أيضاً أول يونيو سنة ١٩٣٧ م ١٩ ص ٢٣٩) . أما إذا عقد الإيجار أثناء إتمام المؤجر لبناء العقار ورضى المستأجر باستئجار شقة فيه ، فإنه يكون بذلك قد رضى بما يلحق به من أضرار بسبب المضي في أعمال البناء في باقي أجزاء العقار (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٦٨) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨٢ - محمد علي إمام فقرة ٨٦ ص ٢٠٥ - عبد المنعم البدر أوى ص ٦١ .

مسألة واقع ترك لقاضي الموضوع ، دون تعقيب عليه من محكمة النقض (١) .

٢٤٨ - الشرط الرابع - عدم استناد المؤجر في الأعمال التي

يقوم بها إلى هو ثابت له : ويجب أخيراً ، حتى يتحقق التعرض ، ألا يستند المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له . فإذا كان للمؤجر هذا الحق ، سواء استمده من عقد الإيجار أو من حكم قضائي (٢) أو من القانون ، لم يكن عمله تعرضاً يوجب الضمان . ويستمد المؤجر الحق من عقد الإيجار إذا اشترط مثلاً فيه أنه يستبقى لنفسه حق تعلية البناء أو حق التنزه أو حق الصيد ، فإذا قام بعمل من هذه الأعمال بموجب الحق الذي اشترطه لم يكن هذا منه تعرضاً . ويستمد المؤجر الحق من حكم قضائي إذا صدر مثلاً حكم بتعيينه حارساً على العين المؤجرة في نزاع بينه وبين المستأجر (٣) . ويستمد الحق من القانون في

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢ ص ٢١٥ - ص ٢١٦ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٤٩٦ ص ٤٤١ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين المؤجر حارساً لم تجز مساءلته باعتباره مؤجراً متعرضاً للمستأجر ، وإنما تكون مساءلته من طريق أنه حارس مسئول عن تقديم الحساب عن حراسته (نقض مدني ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١١٣ ص ٣٠٢) . وقضت أيضاً بأن متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ ، فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع ولا يمكن عدها تعرضاً من المؤجر . ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لا يجعل بقاء المؤجر في العين تعرضاً ، ما لم يثبت امتناعه عن التخل منها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة . والقول بأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة ، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين في المادة ١٧٦ من القانون المدني (القديم وتقابلها المادة ٣٣٦ مدني جديد) غير سديد ، لأن الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي هو حارس قضائي عليها ، ولا أن يسلمها إلى غير ذي صفة في تسلمها ، وإلا عرض نفسه للمسئولية ، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة لتنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة ، ولأن الإجراء المنصوص عليه في المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة ، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين ، إذ يكفي في ذلك الإجراء الوارد في المادة ٢٧١ من القانون المدني (القديم وتقابلها المادة ٤٣٥ مدني جديد) والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات (القديم وتقابلها المادة ٧٨٧ مرافعات جديد) . وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإصدار أمرك له إلى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الأطنان بدون اتخاذ أي إجراء قانوني . وإذن فالحكم الذي يعتبر هذا المؤجر متعرضاً للمستأجر ، ويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة ، يكون مخطئاً في تطبيق القانون (نقض مدني ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٥ ص ٦١٧) .

الأحوال التي يسمح له فيها القانون بذلك ، كما إذا طلب دخول العين للتثبيت من أن المستأجر قائم بالتزاماته من استعمال العين لما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن وضع منقولات تكفي لضمان الأجرة وللتثبيت من حالة العين من حيث حاجتها لترميمات لحفظها .

وقد أورد القانون تطبيقاً هاماً لحق يستند إليه المؤجر في الأعمال التي يقوم بها في العين المؤجرة ، فلا تعتبر هذه الأعمال تعرضاً يوجب الضمان . وهذا الحق يستمد من نص القانون في المادة ٥٧٠ مدني ، إذ رأينا هذا النص يقضي بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . فالمؤجر لا يعتبر متعرضاً للمستأجر ، ولا يجب عليه الضمان ، إذا هو قام في العين المؤجرة بالترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين ، ولو ترتب على ذلك أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها . ويكون له هذا الحق شاء المستأجر أو أبي . وإذا كان القانون يعطي للمستأجر الحق في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، فليس ذلك مرتباً على ضمان في ذمة المؤجر ، إذ العمل كما قدمنا لا يعتبر تعرضاً لأنه يستند إلى حق نص عليه القانون . بل إن ذلك يرجع لحربان المستأجر من الانتفاع بالعين كلياً أو جزئياً ، والأجرة في مقابل الانتفاع ، فتسقط أو تنقص إذا امتنع الانتفاع أو اختل . ففسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة لا يعتبر إذن هنا تطبيقاً لأحكام الضمان ، بل هو تطبيق للمبدأ القاضي بتحمل المؤجر للتبعة فيما إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها ، وهو المبدأ المترتب على أن الأجرة تقابل الانتفاع (٢) .

§ ٢ - صور مختلفة للتعرض الشخصي

٢٤٩ - تعداد لبعض الصور : رأينا أن التعرض شخصي من المؤجر قد يكون تعرضاً مادياً قائماً على أعمال مادية محضة ، وقد يكون تعرضاً مادياً

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢ ص ٢١٦ هامش ٢ .

قائماً على تصرفات قانونية ، وقد يكون تعرضاً مبنياً على سبب قانوني . ورأينا أن التعرض المادى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني ، فصور التعرض واحدة في الحالتين ، وسنعرض لها عند الكلام في التعرض الصادر من الغير . ورأينا أخيراً أن التعرض المبني على سبب قانوني الصادر من المؤجر نادر الحصول في الحياة العملية ، وقد استعرضنا بعض صورته فيما تقدم فلا حاجة للرجوع إليه هنا .

يبقى إذن التعرض المادى القائم على أعمال مادية محضة ، وصور هذا التعرض هي الصور المألوفة للتعرض الشخصى الصادر من المؤجر . ونخص بالذكر منها الصور الآتية ، نعددها ثم نعرض لها متعاقبة في إيجاز : (أ) الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان . (ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها . (ج) الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة . (د) مزاحمة المستأجر في تجارته أو في صناعته . (هـ) أعمال التعرض الواقعة في عين مجاورة مملوكة للمؤجر . (و) أعمال التعرض الصادرة من أتباع المؤجر .

٢٥٠ - (أ) الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للمؤجر : الأصل أن المؤجر لا يحق له أن يدخل العين المؤجرة دون إذن المستأجر طول مدة الإيجار ، وإلا عد ذلك منه تعرضاً ، حتى لو كان المستأجر قد أخلى العين قبل انقضاء مدة الإيجار ولم يتسبب عن دخول المؤجر العين أى ضرر له . ذلك لأن للمستأجر وحده حق دخول العين والانفراد باستعمالها ، فدخول المؤجر اعتداء على حقه مؤثراً لشعوره ، ويكفى هذا ضرراً أدبياً يبرر تحريم الدخول على المؤجر (١) . ولا يجوز للمؤجر من باب أولى أن يدخل الأرض المؤجرة أو حديقة المنزل المؤجر للتنزه (٢) ، أو يدخلها لقطع أشجار فيها مملوكة له إذا لم يشترط ذلك ، أو للعبور منها إلى أرض أخرى ، أو للصيد فيها عندما تكون الأرض مغطاة بالمحصول أو مهياة للزراعة (٣) . ولا يجوز له أن يستعمل سطح المنزل المؤجر

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - سافانييه فقرة

٦٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ - سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة

١٤٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٨ ص ٢٢٥ هامش ١ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ .

لنشر ملابسه ، أو تخزين أدوات الغمارة فيه ، أو تربية الدواجن (١) .
ولكن يجوز مع ذلك للمؤجر في أحوال استثنائية دخول العين المؤجرة ،
كما إذا اشترط ذلك في عقد الإيجار لاستعمال حق خاص استبقاه لنفسه ، كالصيد
أو القنص في المكان المؤجر أو استخراج محصول المنجم أو المحجر . كذلك يجوز له
الدخول إذا استدعى الأمر ذلك ، إما لمباشرة حق له يعطيه إياه القانون كقيامه
بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، أو للنظر فيها إذا كان المستأجر موفياً بالتزاماته
من قيامه بالترميمات التأجيرية أو من وضعه في العين منقولات تفي بقيمة الأجرة
أو من محافظته على العين واستعمالها فيما أعدت له أو غير ذلك (٢) .

وللمؤجر كذلك ، قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة ، أن يطلب من المستأجر
أن يسمح للغير بمعاينة العين المؤجرة لاستئجارها . ويجب أن يتفق على ذلك مع
المستأجر ، وأن يختار مواعيد تناسب هذا الأخير . وإذا لم يتم اتفاق على ذلك ،
كان للمحكمة أن تحدد هذه المواعيد مراعية في ذلك العرف المحلي ، ويجوز الالتجاء
في هذا إلى القضاء المستعجل (٣) . وكذلك للمؤجر أن يدخل مشرباً أو دائئاً مرتين
أو أى شخص يريد أن يتعامل معه بشأن العين المؤجرة ، لمشاهدة هذه العين ،
مع مراعاة القيود المتقدمة ، وذلك في أى وقت أثناء مدة الإيجار (٤) . وقد قضى
بأنه لا يجوز للمستأجر منع من يريد شراء العين المؤجرة من معاينتها ، ولكن يجوز
للمستأجر أن يطلب تنظيم استعمال هذا الحق ، بأن يخصص مثلاً يوماً في الأسبوع

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - ولا يجوز للمؤجر أن يضع في فناء المنزل أو على سلمه
أدوات تموق انتفاع المستأجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٩) .

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٤٠ - جيوار ١ فقرة ١٤٣ -
بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٣ - رفقرة ٨٢٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٥ -
بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ .

(٣) جيوار ١ فقرة ١٤٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٠١ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٣ -
بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ . الإيجار للمؤلف
فقرة ٢٣١ - مصر الوطنية مستعجل ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ الحاماة ٢٠ رقم ٩٢ ص ٢٥٦
(وقد قضت المحكمة بأن تحديد مواعيد الزيارة يراعى فيه العرف المحلي والبيئة والظروف ، وجعلت
المصروفات على المؤجر ولو أنه هو الذى كسب الدعوى « حتى لا يعود إلى المحكمة للتمكن من
المعاينة إلا إذا كان لديه مشتر جاد في طلبه ، فلا يقلق المستأجر بكل طارق لم تتقدم معه المفاوضات
الكاشفة عن حقيقة نواياه ») .

لهذه المعاينة، وألاًّ يسمح بدخول أحد إلا إذا كان بيده ترخيص بذلك من المالك أو من موثق العقود المكلف ببيع العين أو كان مصحوباً بكاتب الموثق (١) .
وللموثر أيضاً أن يضع كتابة على المحل المؤجر قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة، يعلن فيها الجمهور أن المحل معد للإيجار (٢) ، ولكن لا يجوز له ذلك إذا كان لا يزال باقياً لانتهاء الإيجار مدة طويلة (٣) . كذلك لا يجوز أن يجعل الكتابة من حجم كبير بحيث تحجب الشعار التجارى للمستأجر . وكما أن له أن يعلن أن المحل معد للإيجار بكتابة يضعها عليه، كذلك يكون له هذا لإعلان أن المحل معد للبيع أو لغرض ذلك من التصرفات (٤) .

أما المستأجر فله أن يضع ما يشاء على حيطان العين المؤجرة ، كشعار تجارى ، أو إعلان بالإيجار من الباطن ، أو إعلان بانتقال محل التجارة إلى مكان آخر ويبقى الإعلان حتى بعد انتهاء الإيجار بمدة كافية (٥) ، أو كتابة باسم المستأجر وصناعته يضعها إزاء الطابق الذى يسكنه أو على المدخل العام . وإذا كانت العين منزلاً مقسماً إلى طبقات ، فلكل مستأجر أن ينتفع بحيطان طبقته (٦) ، أما الحائط الذى لا يقابل طبقة معينة فهذا يكون للموثر وحده حق الإعلان فيه (٧) .

٢٥١ - (ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها : وقد قضت الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ مدنى صراحة ، كما رأينا، بأنه لا يجوز للموثر أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها . وقد خص المشرع هذا النوع من التعرض بالذكر للتنويه بأهميته ، وادخل مع العين المؤجرة ملحقاتها خشية أن يظن أن التعرض المقصور على الملحقات لا أهمية له فلا ضمان فيه (٨) .

(١) باريس ٣ يولييه سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ٢ - ١٣٥ .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠١ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٢ هامش ٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ .

(٥) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٣ .

(٦) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨١ هامش ٣ - استئناف مختلط أول ديسمبر

سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٢ .

(٧) السين ١٢ مارس سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٢٥٧ - الإيجار للمؤلف

فقرة ٢٣٢ .

(٨) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٦ .

فلا يجوز للمؤجر أن يهدم جزءاً من العين المؤجرة ، أو أن يسد نافذة فيها ، أو أن يقفل باباً ، أو أن يغير من ترتيب الغرف في المنزل المؤجر ، أو أن يحدث تغييراً في دورة المياه أو في أجهزة الإنارة أو تكييف الهواء^(١) . وإذا كان الشيء المؤجر أرضاً ، فلا يجوز أن يبني عليها ، أو يغير من كيفية الزراعة فيها ، أو يقطع الأشجار أو النخيل الموجود في الأرض^(٢) .

وكذلك لا يجوز له أن يغير في ملحقات العين المؤجرة كحديقة المنزل^(٣) وفنائه ، فلا يجوز أن يقسم الفناء المشترك بأن يقيم في وسطه حائطاً أو يشيد فيه بناء ، ولا يجوز له أن يحجب منظر الحديقة عن المنزل ، كما لا يجوز أن يحدث تغييراً في السلم أو المصعد أو المدخل العام^(٤) .

ولا يجوز للمؤجر أن يبني طابقاً جديداً أثناء مدة الإيجار في فيلا أو جرت بأكملها للمستأجر . وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص فيلا لسكنه ، ثم عمد المؤجر إلى بناء طابق عليها ووضع المواد اللازمة لذلك في حديقة الفيلا ، فإنه يجوز للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب منه أن يمنع المؤجر من البناء^(٥) ، ولكن إذا كان المنزل مكوناً من عدة طبقات ، فلا يوجد ما يمنع المؤجر من أن يبني طبقة جديدة فوق الطبقات الموجودة ، وكل ما لمستأجر هذه الطبقات هو أن يطالبوا بتعويض إذا قلل البناء من انتفاعهم بطبقاتهم^(٦) . وإذا رخص المستأجر للمؤجر ببناء طابق جديد ، فهذا الترخيص لا يمنع المستأجر من مطالبة

(١) جيوار ١ فقرة ٢١٨ - بودري وقال ١ فقرة ٤٥٨ وقررة ٥٠٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٥٠٧ .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٤ - ص ٢٨٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١ .

(٥) مصر الكلية الوطنية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص ٥٣٣ - وانظر استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ - ويجوز على كل حال للمؤجر أن يحتفظ لنفسه في عقد الإيجار بحق إحداث تغيير بالمكان المؤجر ، كبناء طابق جديد أو تحويل غرف الفسيل إلى غرف سكنى أو نحو ذلك ، ولكن لا يجوز أن يكون هذا التغيير من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالمين ، وإلا وجب إنقاص الأجرة أو الفسخ مع التعويض بحسب الأحوال (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٢ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٦) .

(٦) السيدة زينب ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٥٠٦ ص ٦٧٥ .

المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر إذا كان المؤجر في قيامه بالبناء لم يبذل العناية اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر (١).

وهناك رأى يقول بأن إحداث أى تغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها محظور على المؤجر ولو لم ينشأ عن هذا التغيير ضرر للمستأجر ، بل يجوز لهذا الأخير أن يطلب منع تعرض المؤجر حتى لو كان التغيير الحادث يفيد به بدلاً من أن يضره (٢). ولكن الرأى السائد هو أنه يجوز للمؤجر إحداث تغيير بالعين المؤجرة إذا كان هذا التغيير طفيفاً لا يحدث منه ضرر للمستأجر ، وبشرط ألا يوجد في عقد الإيجار نص صريح يمنع من ذلك . فعند ذلك لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى على المؤجر لنقض ما أحدثه من التغيير ، إذ ليست له مصلحة والدعوى إنما تقوم على المصلحة (٣). ويؤيد هذا الرأى في التقنين المصرى أن النص - م ١/٥٧١ مدنى جديد وم ٤٥٨/٣٧٣ مدنى قديم - إنما يمنع المؤجر من إحداث تغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها إذا كان هذا التغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فإذا كان التغيير لا يخل بهذا الانتفاع فهو غير محظور (٤).

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٠ هامش ١ .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٩٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٩ - ويستند هذا الرأى إلى أن نص المادة ١٧٢٣ مدنى فرنسى مطلق ، إذ تقول هذه المادة : « لا يجوز للمؤجر أثناء مدة الإيجار أن يغير شكل العين المؤجرة » . وقد رأينا أن النص المقابل في التقنين المدنى المصرى (م ١/٥٧١) يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر « أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع » أى بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (انظر أيضاً هذا القيد في المادة ٣٥٨/٣٧٣ مدنى قديم) ، فتغيير شكل العين المؤجرة مقيد صراحة بأن يكون من شأنه أن يخل بالانتفاع بالعين المؤجرة .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٤٤ - جيوار ١ فقرة ١٣٠ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٥ - ص ٦٨٦ .

(٤) هالتون ٢ ص ١٢٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ - سليمان مرقس ١٦٧ ص ٢٩٣ - ص ٢٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٥ - محمد كامل مرسى فقرة ١١٠ ص ١٣٠ - محمد على إمام فقرة ٨٧ ص ٢٠٧ - ص ٢٠٨ - عبد المنعم البدرأوى ص ٦٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٧ - عبد المنعم فرج الصبة فقرة ١١٩ . وإذا كان المستأجر الحق في منع دخول المؤجر في العين ولو لم يصبه ضرر من هذا الدخول (انظر أيضاً فقرة ٢٥٠) ، فإن الدخول في العين المؤجرة من حق المستأجر وحده ، فله أن ينفرد به . وإذا -

وقد قدمنا أن هناك أعمالاً نافعة للعين المؤجرة ، كإدخال أجهزة الغاز والكهرباء وتكييف الهواء وتغيير مصعد قديم بال بمصعد حديث جيد ، يمكن إلحاقها بالترميمات الضرورية لحفظ العين التي يجبر المستأجر على قبول إجراءاتها^(١) . فهذه تغييرات يجوز للمؤجر إجراؤها في العين ، دون أن يحق للمستأجر الممانعة فيها^(٢) .

٢٥٢ - (هـ) الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين

المؤجرة : ويجب أيضاً على المؤجر ألا يأتي عملاً من شأنه الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار ، فلا يجوز له أن

= شاركه المؤجر في ذلك فقد انتهك حرمة حقه ، ويترتب على ذلك ضرر أدبي يلحقه . أما تغيير العين المؤجرة فهو من حق المؤجر لا المستأجر ، وإنما يمتنع على المؤجر إجراء التغيير إذا كان من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين . فإذا لم يترتب على التغيير إخلال بهذا الانتفاع ، جاز للمؤجر إجراؤه ولو عارض المستأجر في ذلك (انظر في هذا المعنى آتياً فقرة ٢٥٠ - سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٨ ص ٢٢٥ هامش ١) .

(١) انظر آتياً فقرة ٢٢٧ في الهامش .

(٢) حتى لو أخل هذا بانتفاع المستأجر ، إذا كان هذا الإخلال تافهاً . ويؤيد الفقه هذا الرأي على أساس أنه يجوز السماح للمؤجر بإجراء أى تغيير في العين أو في ملحقاتها ، ولو كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر ، إذا كان هذا الإخلال تافهاً مما جرى العرف بالتجاوز عنه ، بشرط أن يكون في إجراءاته مصلحة جديدة للمؤجر ، كما إذا أراد أن يستبدل بالمصعد القديم مصعداً جديداً أقل كلفة أو أكثر فائدة ولم يكن الأمر يقتضى وقتاً طويلاً لإجراء هذا الاستبدال (أوبري ورد وإسمان ٥ فقرة ٢٦٦ ص ٢١٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٥) . ولكن يذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا كان من شأن التغيير أن يخل بانتفاع المستأجر ولو كان الإخلال بسيطاً . وجب على المؤجر أن يمتنع عنه (بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ - سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤) . على أنه حتى مع الأخذ بهذا الرأي لا يترتب عملاً إلا الحكم بتعويض على المؤجر . ويقول الأستاذ سليمان مرقس في هذا الصدد إنه من الناحية العملية إذا كان للتغيير يعود على المؤجر بفائدة أكبر من الضرر الذي يعود على المستأجر ، أمكن المؤجر إجراؤه دون أن يتعرض بذلك لأكثر من الحكم عليه بتعويض الضرر الذي يصيب المستأجر ، لأن هذا الإخلال بالتزام الضمان لا يبرر الفسخ ولا يتحول المستأجر سوى الحق في التعويض . ويستشهد بحكم المحكمة الاستئناف المختلطة بقضايته ليس للمستأجر أن يطلب هدم البناء الذي أقامه المؤجر على أرض مجاورة لفيللا المؤجرة والذي ترتب عليه حجب النور والهواء ، عن هذه الفيللا ، ولكن له أن يفسخ العقد مع التعويض ، وإذا كانت أزمة المساكن تضطره إلى عدم الفسخ فيبقى له حقه في التعويض من كل ما يصيبه من ضرر (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٠ - انظر سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤ و هامش ٢) .

يقطع عن المستأجر الماء أو النور أو التدفئة ، ولا يجوز له أن يمتنع عن إنارة السلم (١) أو عن تشغيل المصعد . وقد قضى بأنه إذا أجر شخص منزلاً مكوناً من طبقات تغذيه بالمياه الجارية آلة رافعة ، ووقفت الآلة عن العمل ، فللمستأجرين حق الالتجاء إلى القضاء لإصلاح الآلة ، ويجوز أن يحكم لهم بإنقاص الأجرة عن المدة التي بقيت فيها الآلة معطلة (٢) . وقضى أيضاً بأنه إذا التزم المؤجر بتقديم المياه الساخنة للمستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يارزمه بذلك ، وله في سبيل تحقيق هذه الغاية أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب تعيين حارس يتولى هذه المهمة على نفقة المؤجر (٣) . ولا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من استعمال المدخل العام ، أو يمنع دخول الزوار للمستأجر ، أو يحول بينه وبين عملائه ، أو يمنع تسليمه المراسلات الموجهة إليه ، أو يحرمه من أى وجه من وجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة (٤) .

وإذا كانت العين مخصصة للسكنى الهادئة في حي من الأحياء الراقية ، وجب على المؤجر أن يحافظ على هذا المستوى . فلا يجوز له أن يقيم بجوار العين مصنعاً أو مخبزاً أو متهى أو مطعماً أو نحو ذلك مما لا يتفق مع رقي المسكن وهدوئه ، كما لا يجوز له أن يؤجر مكاناً بجوار العين المؤجرة ليقام فيها شيء مما تقدم ذكره (٥) . ولكن يجوز أن يؤجر مكتباً لمحام أو لمحاسب أو عيادة لطبيب ونحو ذلك من المهن الحرة الراقية (٦) .

ووجوب عدم الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين يشمل ملحقات العين أيضاً ، فلا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من وضع سيارته في الجراج الملحق بالمنزل إذا كان الإيجار يشمل الجراج ، ولا أن يمنع خدمه من

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ .

(٢) استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا

الحكم .

(٣) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ - ويمكن أيضاً طلب تعيين

حارس من القضاء المستعجل لتشغيل المصعد .

(٤) سليمان مرقس نمرة ١٦٧ ص ٢٩٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٣ ص ٢١٩ .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ - وقارن بودري وقال ١ فقرة ٥٠١ وفقرة

٥٠١ مكررة .

(٦) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ .

استعمال سلم الخدم ، أو أن يستعمل غرف الغسيل المخصصة للمستأجرين في غير ما أعدت له هذه الغرف (١) .

والإخلال بوجوه الانتفاع بالعين يختلف من بلد إلى بلد، ومن حي إلى حي، ويختلف أيضاً باختلاف العين المؤجرة وتخصيصها لوجه أو لآخر من وجوه الانتفاع . وهو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون ، وقاضى الموضوع له القول الفصل في ذلك دون معقب عليه من محكمة النقض (٢) .

٢٥٣ - (د) مزاومة المستأجر في تجارته أو في صناعته : إذا أجر شخص عيناً لآخر يباشر فيها تجارة أو صناعة معينة ، فهل يجوز للمؤجر أن يباشر بنفسه في عين أخرى في نفس المبنى أو في مبنى مجاور مملوك له ذات التجارة أو الصناعة ، أو يباشر تجارة أو صناعة مماثلة (٣) ؟ وهل يجوز له أن يؤجر العين الأخرى في نفس المبنى أو المبنى المجاور له لشخص يباشر ذات التجارة أو الصناعة أو يباشر تجارة .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ .

(٢) نقض فرنسي ٢٤ مارس سنة ١٩٠٨ سيريه ١٩١٠ - ١ - ١٤٣ بلانيول وريبير

١ فقرة ٥١٤ .

(٣) ويعد من الصناعات المماثلة بحسب القضاء الفرنسي : إدارة محل بقالة وإدارة محل لبيع الشاي والقهوة والمشروبات الروحية (باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٤ - ٢ - ١٥٧) - إدارة محل لبيع النبيذ ومحل بقالة يبيع النبيذ (باريس ٥ نوفمبر سنة ١٨٥٩ دالوز ٦٠ - ٢ - ١٨٥) . إدارة مقهى بدون موسيقى ومقهى تمزق فيه الموسيقى (تولوز الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٧ - ٢ - ٢١٠) .

ولا تعد صناعات مماثلة إدارة محل كبير للملبوسات كمخازن اللوفر مثلاً وإدارة متجر ضيق لبيع الأفشة (باريس ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٥٩ دالوز ٦٠ - ٢ - ١٨٩) . ولا تماثل بين محلات ومحل لبيع الحلوى (ليون الاستئنافية ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ مونيتور ليون القضائي ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٢) ، وبين محل للخياطة ومحل لرفو الثياب (السين ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيت دي تريبينو ٨ فبراير سنة ١٩١٣) ، وبين محل للبتالة ومحل لبيع البيض والفاكهة (ليون الابتدائية ١٠ أبريل سنة ١٨٦٩ دالوز ٧١ - ٣ - ٢٣) ، وبين صيدلية ومحل لبيع مصنوعات من الكوتشوك (السين أول أبريل سنة ١٩٠٨ جازيت دي تريبينو ٢٧ يولييه سنة ١٩٠٨) ، وبين طبيب وطبيب أسنان (باريس ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٦٧ مجموعة أحكام مقاطعة باريس ١٨٦٧ ص ٦٣٥) ، وبين بقال وبائع لبن (السين ٤ أبريل سنة ١٩٣٦ مجلة الإيجارات ١٩٣٦ ص ٥٣٧) ، وبين بائع لأجهزة الإنارة وبائع لأجهزة الراديو (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه الجدل الخامس ١٩٣٥ - ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٥) .
وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥ .

أو صناعة مماثلة ؟ أم تعتبر هذه الأعمال الصادرة من المؤجر — مباشرة التجارة أو الصناعة بنفسه أو بإيجار العين المجاورة لمن يباشر التجارة أو الصناعة — أعمال تعرض مادي توجب عليه الضمان ؟

يتوقف الجواب عن ذلك على تحديد مدى التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي للمستأجر . فهل يشمل هذا الالتزام ، ليس فحسب تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً ، بل يضمن له أيضاً ما تدره عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس ، أو يقتصر الالتزام بالضمان على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً ؟ يبدو أن وضع المسألة على هذا النحو كفيل يحلها ، فالمؤجر لا يضمن للمستأجر إلا تمكينه من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً ، ولا يضمن له بعد ذلك ما تدره عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس . ومن ثم يجب القول ، في رأينا ، أنه يجوز في الأصل للمؤجر أن يباشر التجارة أو الصناعة في عين مجاورة ، كما يجوز له أن يؤجر العين المجاورة لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة ، ولو نجم عن ذلك منافسة المستأجر الأول في تجارته أو صناعته وانتزاع بعض عملائه منه بسبب هذه المنافسة^(١) . ويستوى

(١) انظر في هذا المعنى : لوران ٢٥ فقرة ١٣٢ وما بعدها — هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ — بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٤ — دي باج ٤ فقرة ٦١٠ ولكن انظر فقرة ٦٠٩ — سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٨ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٢٨ — محمد علي إمام فقرة ٩١ ص ٢١١ — محمد كامل مرسى فقرة ١٠٩ — عبد المنعم البدر اوى ص ٦٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٣ ص ١٧٧ — محمد لبيب شنب فقرة ١٥٧ ص ٢٠٣ — استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٣٦ — نقض فرنسي ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٧ دالوز ٦٨ — ١ — ١٢٩ — ٢٩ يناير سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٨ — ١ — ٢١٢ — باريس ١٦ يناير سنة ١٨٧٤ دالوز ٧٧ — ٢ — ٢٢٩ — ليون الاستئنافية ١٩ مايو سنة ١٨٩٦ سيريه ٩٧ — ٢ — ٢٠٩ — باريس ١١ يناير سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ — ١ — ٢٢٧ مونبلييه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعي ١٩٣٦ — ١٠ — رن ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ — ٧٨ — باريس ١٠ يونيو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ — ٩ .

وهناك رأى ينهب إلى العكس من ذلك ، ولا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر لا بنفسه ولا بمستأجر منه : إسمان على أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ — ص ٢١٤ — جيوار ١ فقرة ٤٣٨ — فقرة ٤٣٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) وص ٦٩١ — ص ٦٩٢ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه في نفس المبنى) ، و فقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه في مبنى مجاور) — بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٧٠٢ — كولان كابتان ودي لامورانديبير ٢ فقرة ٢٠ (عدم —

في ذلك أن يكون المؤجر غير عالم بالتجارة أو الصناعة التي يباشرها المستأجر الأول وقت أن أجر له ، أو يكون عالماً بذلك . كما يستوى ، إذا كان المؤجر عالماً ، أن يكون علمه مستمداً من الواقع ، أو أن يجيء هذا العلم عن طريق ذكر التجارة أو الصناعة في عقد الإيجار وأن المستأجر الأول قد استأجر العين لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة^(١) . ففى جميع هذه الأحوال لا يمكن القول بأن المؤجر ، عندما أجر مكاناً لخباز أو لنجار أو لحائك أو لبائع حلوى أو نحو ذلك ، أنه التزم بعقد الإيجار وحده . ألا يؤجر مكاناً مجاوراً لمن يعمل في نفس هذه التجارة أو الصناعة ، حتى لو ذكر في عقد الإيجار الأول أن المستأجر قد استأجر المكان لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة المعينة . فكل ما تعهد به المؤجر للمستأجر

= مزاحمة المؤجر بنفسه) - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٨٦ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٩ - جرانمولان فى المقود فقرة ٣٤٦ و فقرة ٣٥٣ - نقض فرنسى ٨ يوليه سنة ١٨٥٠ دالوز ٥٠ - ١ - ٣٠٧ - أول ديسمبر سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٤ - ١ - ١٠٦ - ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ١ - ٥٠٠ - باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٦٠ دالوز ٦٠ - ٢ - ١٨٨ - تولوز الاستئنافية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ دالوز ١٩١٧ - ٢ - ٨٧ .

وهناك رأى ثالث يفرق بين ما إذا كان المكان قد أوجر معداً لمباشرة صناعة معينة أو غير معد لذلك . ففى الحالة الأولى لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر فى هذه الصناعة لا بنفسه ولا بمستأجر منه ، لأن إعداد المكان لصناعة معينة معناه ضمان المؤجر للمستأجر ألا يزاحمه أحد فى هذه الصناعة . أما إذا كان المكان المؤجر غير معد لإعداداً خاصاً لصناعة معينة ، فالمؤجر أن يزاحم المستأجر بنفسه أو بمستأجر منه . وقد كان هذا هو رأى أوبرى ورو (الطبعة الخامسة فقرة ٣٦٦ وهامش ٩٠٨) . وتبعه بعض أحكام القضاء الفرنسى : لكس ٦ أغسطس سنة ١٨٦٢ سيريه ٦٣ - ٢ - ٢٢٣ - ليون الاستئنافية ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٤ سيريه ٦٥ - ٢ - ١٣١ - منز الاستئنافية ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٩ - ٢ - ٤٤ - ولكن هذا للرأى قد عدل عنه إسمان فى الطبعة السادسة لأوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ كما قدمنا .
انظر فى هذه الآراء الثلاثة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٣ - ص ٢٩٤ .

(١) والرأى العكسى الذى يذهب إلى أنه لا يجوز للمؤجر مزاحمة المستأجر يستثنى من ذلك أن يكون المؤجر غير عالم بصناعة المستأجر ، ألا تكون هذه الصناعة معينة فى عقد الإيجار ولا يعلم بها المؤجر من طريق آخر (جيوار ١٠ فقرة ١٣٩) . كذلك لضمان على المؤجر ، طبقاً لهذا الرأى العكسى ، إذا اشترط ذلك على المستأجر ، وقد يكون الشرط ضمناً كأن يكون المؤجر أو مستأجر منه يباشر المهنة فعلاً بجوار المكان المؤجر قبل عقد الإيجار ويعلم المستأجر ذلك (جيوار ١ فقرة ١٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٩٠) .

أن يمكنه من الانتفاع بالمكان المؤجر انتفاعاً هادئاً ، ولم يقصد أن يقيد حرية العمل ، فلا يباشر بنفسه هذه التجارة أو الصناعة في مكان مجاور ، أو أن يقيد حرية في التصرف في ملكه فلا يؤجر المكان المجاور لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة . ومن ثم لا يكون العمل الصادر من المؤجر على هذا الوجه تعرضاً شخصياً للمستأجر يوجب عليه الضمان (١) .

هذا هو الأصل ، ويرد عليه قيدان (٢) :

(القيد الأول) ألا يكون المؤجر قد قصد ، بمباشرة التجارة أو الصناعة أو بإيجاره المكان المجاور لمن يباشر التجارة أو الصناعة ، الإضرار بالمستأجر الأول . فإذا كان قد قصد ذلك ، كان هذا تعسفاً في استعمال الحق يوجب مساءلته ، ومن ثم يجب عليه الضمان (٣) .

(والقيد الثاني) ألا يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ألا يزاحم الأول الثاني سواء بنفسه أو بمستأجر منه . فإذا وجد هذا الاتفاق ، لم تجز

(١) ولا يجب الضمان على المؤجر حتى لو أجر مستأجر مزاحم واشترط عليه عدم المزاحمة ثم خالف المستأجر المزاحم هذا الشرط . ففي هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يرجع على المستأجر المزاحم لمخالفته الشرط ، ولكن المستأجر الأول لا يستطيع الرجوع على المستأجر المزاحم إذ لا تقوم بينهما علاقة قانونية ، ولا الرجوع على المؤجر لأن هذا غير ملزم بالضمان ، ولا بالدعوى غير المباشرة باسم المؤجر على المستأجر المزاحم لأن المستأجر الأول غير دائن للمؤجر بعدم المزاحمة حتى يجوز له الرجوع بالدعوى غير المباشرة على مدين مدينه (بودرى وقال ١ فقرة ٥٧٧) .

(٢) وهناك حالة يضمن فيها المؤجر المزاحمة بلا خلاف ، وهي حالة ما إذا كان المؤجر قد باع للمستأجر أو أجر له مع المكان المؤجر المتجر (fonds de commerce) الموجود في هذا المكان ، لأنه في هذه الحالة لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر في التجارة التي باعها له أو أجرها (ديمو الاستثنائية ٥ مايو سنة ١٨٧٥ سيريه ٧٥ - ٢ - ١٤٢) . وهذه الحالة غير حالة إعداد المكان إعداداً خاصاً لصناعة معينة حيث يمكن أن يستخلص من هذا الإعداد ضمان المؤجر للمزاحمة - لأن إعداد المكان لصناعة معينة لا يعنى أن هذه الصناعة قائمة فعلاً فيه .

والحالة التي نحن بصدددها - حالة المتجر الموجود في المكان المؤجر - لا يعتبر قيداً على الأصل الذي أوردناه ، إذ الضمان فيها لا يأتي من عقد إيجار المكان ، بل من عقد البيع أو عقد الإيجار الواقع على المتجر .

(٣) جيوار ١ فقرة ١٣٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٢٩ - ص ٢٣٠ .

المزاومة^(١) . وقد يستخلص وجوده ضمناً من أن المؤجر يعلم بصناعة المستأجر وقد أعد المكان المؤجر لإعداداً خاصاً لهذه الصناعة ولم يسبق له أن أجر مكاناً مجاوراً لأحد ممن يباشرون نفس الصناعة ، أما مجرد علم المؤجر بصناعة المستأجر فلا يكفي لاستخلاص الاتفاق الضمني^(٢) كما قدمنا . ولا يستخلص الاتفاق الضمني من مجرد تعهد المستأجر بأن يباشر في المكان المؤجر مهنة معينة ، وإن كان هناك رأى يذهب إلى أن تعهد المستأجر بمباشرة مهنة معينة في المكان المؤجر يفهم منه أن المؤجر لا يزاحمه في هذه المهنة وإن كان له أن يزاحمه في مهنة أخرى^(٣) . وإذا اشترط المستأجر على المؤجر عدم المزاومة ، صراحة أو ضمناً ، وأجر المؤجر لآخر مكاناً مجاوراً واشترط عليه ألا يباشر صناعة المستأجر الأول ، فخالف المستأجر الثاني هذا الشرط ، فإن المؤجر يضمن للمستأجر الأول هذا التعرض ، وله أن يرجع على المستأجر الثاني لإخلاله بتعهده^(٤) . ويجوز للمستأجر الأول أن يرجع على المستأجر الثاني بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤجر^(٥) . ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الأول في هذه الحالة إخلاء مسئوليته من الضمان بمجرد اشتراطه على المستأجر الثاني عدم المزاومة ، وعند ذلك لا يرجع للمستأجر الأول على المؤجر ، بل يرجع مباشرة على المستأجر الثاني إذ يكون المؤجر قد نزل عن دعواه ضد المستأجر الثاني للمستأجر الأول . وإذا اشترط المستأجر على المؤجر ضمان مزاومة الغير له ، فالمؤجر ضامن لمزاومة مستأجر آخر ، سواء

(١) وجود هذا الاتفاق من مسائل الواقع ، لقاضي الموضوع فيه القول الفصل (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩) - والمستأجر هو الذي يقع عليه عبء إثباته هذا الإنذار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٢) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ - وانظر عدم جواز استخلاص الاتفاق الضمني من مجرد العلم بودري وقال ١ فقرة ٤٨٧ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ وهامش ٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣١ .

(٣) وقد قضى بأنه إذا اشترط في عقد الإيجار منع المستأجر من مباشرة تجارة أخرى غير التجارة المنصوص عليها فيه ، فإن ذلك يفيد التزام المؤجر الضمني بامتناعه عن مزاومة المستأجر في التجارة التي التزم ألا يباشر غيرها (محكمة رن الفرنسية ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ٤٩ ج ١ ص ١٧٨) .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٤٩٢ وقرة ٥٨٠ وما بعدها - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٣ .

كان هذا الأخير قد استأجر بعد المستأجر الأول أو قبله^(١)، وسواء اشترط المؤجر على المستأجر الثاني عدم المزاومة أو لم يشترط . فإذا لم يشترط على المستأجر الثاني عدم المزاومة ، فلا رجوع للمستأجر الأول إلا على المؤجر ، وليس له أن يرجع على المستأجر الثاني لأن هذا لم يلتزم بعدم المزاومة .

والشرط المانع من المزاومة لا يجوز التوسع في تفسيره^(٢) . فإذا كان المستأجر قد اشترط على المؤجر ألا يزاحمه في صناعته ، ولكنه غير بعد ذلك هذه الصناعة ، فالمؤجر أن يزاحمه في صناعته الجديدة ، ما لم يكن قد أجاز له أن يغير صناعته الأولى وفهم من الظروف أنه ضامن للصناعة الجديدة ضمانه للصناعة القديمة .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٩٣ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المؤجر إذا افتتح في منزل مؤجر للسكنى المادئة مكاناً مخصصاً للرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ م ٦٠ ص ١٢١) - وقضت محكمة باريس بمسئولية المؤجر إذا أجر في منزل معد للمسكنى المادئة مكاناً للدعارة ، ولو كان هذا المكان موجوداً قبل أن يؤجر المستأجرون أمكنهم مادام المؤجر لم يخطرهم بوجودها (باريس ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ٣٢ - ١ - ٢٥٤) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٨٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٥٠ ص ٢٣٣ - ص ٢٣٤ - فإذا اشترط المنع من المزاومة بالنسبة إلى تجارة معينة ، فإن المنع لا يسرى على ما يجره المستأجر من توسع في هذه التجارة ، ما لم يتبين من الظروف أن قصد المتعاقدين قد انصرف إلى ذلك (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه الجدول الخمسي ١٩٣٥ - ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٤) . وإذا اتفق المؤجر مع المستأجر وهو طبيب ألا يؤجر طابقاً في نفس المبنى لطبيب آخر ، لم يمنع هذا الشرط المؤجر من إيجار طابق في مبنى ملاصق لطبيب آخر ولو جمع المبنىين باب واحد مادام لكل مبنى رقمه الخاص به (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ٢ - ١١٥) . وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ هامش ١ .

ولكن شرط عدم المزاومة إذا ورد بعبارة عامة ، وجب أن يشمل ، لا فحسب عدم مزاومة المؤجر بنفسه ، بل أيضاً مزاحمته عن طريق مستأجر منه ، إلا إذا فهم من العقد أو من الظروف غير ذلك (باريس ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ دالوز ٤٩ ص ٨٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٥ - ص ٢٣٦ - انظر عكس ذلك وأن الشرط ينصرف إلى عدم مزاومة المؤجر بنفسه دون المزاومة عن طريق مستأجر منه بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٧ وص ٢٨٦ هامش ٣ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ٦٥٤) .

وإذا امتنع على المؤجر أن يزاحم المستأجر عن طريق مستأجر منه ، امتنع عليه أيضاً المزاومة عن طريق مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار من المستأجر الأصلي (بودرى وقال ١ فقرة ٤٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٢) .

وعلى كل حال لا يستطيع المستأجر منع المؤجر من مباشرة الصناعة القديمة التي كان المؤجر قد تعهد بعدم مزاحمتها فيها ، ما دام المستأجر قد غير هذه الصناعة ولم تعد مباشرة المؤجر لها فيها مزاحمة للمستأجر . بل إن للمؤجر في هذه الحالة أن يباشر الصناعة القديمة حتى لو رجع إليها المستأجر بعد أن غيرها ، فإنه بتغييره لها قد نزل عن ضمان المؤجر بعدم المزاحمة (١) .

٢٥٤ - (هـ) أعمال التعرض الواقعة في عين مجاورة مملوكة للمؤجر :

وقد يقع تعرض المؤجر بأعمال يقوم بها ، لا في نفس العين المؤجرة ، بل في عين أخرى - يملكها أو يكون مستأجراً لها - مجاورة للعين المؤجرة . فلا يجوز للمؤجر أن يعلى أبنية منزل له مجاور للمنزل المؤجر بحيث يحجب عن هذا الأخير النور والهواء ، أو يفتح نوافذ في المنزل المجاور تطل على العين المؤجرة (٢) .

ويعد تعرضاً من المؤجر أن يؤجر بجوار المنازل التي أجراها للسكنى محلات مغلقة للراحة أو متعارضة مع الهدوء اللازم للسكن كالنوادي والمقاهي والمدارس ، أو محلات مخالفة للآداب كمحلات العهارة وأندية القمار . وذلك كله بشرط أن يكون الحى من الأحياء التي لا توجد فيها عادة محلات عامة من هذا القبيل (٣) . وقد قدمنا أنه يعد تعرضاً من المؤجر ، إذا كان ممنوعاً من مزاحمة المستأجر

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ هامش ١ .

هذا وقد تقضى الظروف على المؤجر والمستأجر بالتعاون لا بالمزاحمة ، بحيث يعد عدم التعاون تعرضاً بوجب المسؤولية . مثل ذلك أن يؤجر صاحب ملعب المكان المجاور كقهي أو كطعم ، ويكون مفهوماً ما بين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من وجود الملعب بجانبه ليكون المترددون عليه من عائلته ، ثم يوقف صاحب الملعب إدارة ملعبه (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١١٦ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٨١) . وبالعكس للمؤجر أن يلزم المستأجر ألا يغير من اسم المحل المؤجر إذا كان هذا الاسم مرتبطاً بصناعة المؤجر ومفيداً له (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥) .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٣٢ - لوران ٢٥ فقرة ١٤٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٩ - دى پاچ ٤ فقرة ٦٠٨ - بلانيول وزيبير ١٠ فقرة ٥١٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٧ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ .

في تجلوته أو صناعته ، أن يؤجر مكانا في مبنى مجاور لمستأجر آخر يباشر هذه التجارة أو الصناعة (١) .

ولكن لا يعد تعرضا من المؤجر أن يبيع العين المجاورة وأن يقوم المشتري بأعمال من قبيل ما تقدم . وذلك لأنه لا يجوز أن تغل يد المؤجر عن التصرف في ملكه بدعوى احتمال تعرض المشتري الحديد للمستأجر ، وإلا كان معنى هذا أن يكون للمستأجر حق ارتفاق على العقار المجاور ، وهذا ما لا يقول به أحد . فإذا تحقق تعرض المشتري الحديد للمستأجر ، ضمن المؤجر هذا التعرض في الحدود التي يضمن فيها تعرض الغير (٢) ، وسيأتي ذكر ذلك . ولا يعد تعرضا من المؤجر أن يمتنع عن تعهد المبنى المجاور بالصيانة إلا إذا أخل ذلك بانتفاع المستأجر ، ولا أن يوقف في المبنى المجاور ملعبا كان من شأنه أن يزود المستأجر ببعض من عملاته (٣) .

٢٥٥ - (و) أعمال التعرض الصادر من أتباع المؤجر : جاء ، كما رأينا ، في صدر الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني : « ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه . . . » . وهذا يعني أن المؤجر يضمن للمستأجر ، لافحسب التعرض الشخصي الصادر منه ، بل أيضاً التعرض الصادر من أتباعه . ووضع « الأتباع » من المؤجر يختلف عن وضع « الغير » . فأتباع المؤجر ليسوا من الغير ، بل هم امتداد لشخص المؤجر . ولذلك

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٣٣ - بودري وقال ١ فقرة ٥١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٠ .

(٣) نقض فرنسي ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي پاليه ١٩٣٠ - ١ - ١٠٤ - جيوار ١ فقرة ٢٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ - هذا وقد قدمنا أنه قد ثقتى الظروف بالتعاون بين المؤجر والمستأجر ، فإذا أجر صاحب الملعب المكان المجاور كقهى أو مطعم ، وكان مفهوماً بين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من عملاء الملعب يترددون على المقهى أو المطعم ، فإن وقف صاحب الملعب للملعب بعد تعرضه للمستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ في الهامش - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٧ ص ٢٢٤ هامش ٣) .

يكون المؤجر مسئولاً ، لا عن تعرضهم المبنى على سبب قانوني فحسب ، بل أيضاً عن تعرضهم المادى . ولو كان الأتباع من الغير ، لكانت مسئولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم المبنى على سبب قانوني .

ومعنى « الأتباع » هنا أوسع من معنى « التابع » الذى يسأل عنه المتبوع مسئولية تقصيرية . فالمقصود بأتباع المؤجر كل شخص لا يكون أجنبياً عنه فى تنفيذ عقد الإيجار ، ويكون التعرض الصادر منه قد ساق إليه صلته بالمؤجر^(١) . فيعتبر من أتباع المؤجر خدمه - ويدخل فى الخدم البواب وخفير العزبة وخولى الزراعة - ومستخدموه وعماله وصبيان الحرفة وأهل البيت والضيوف والأصدقاء ، فهؤلاء جميعاً يساعدون المؤجر فى مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار . ويعتبر من الأتباع أيضاً ، لامن يقتصرون على مساعدته فحسب كما فى الأمثلة المتقدمة ، بل أيضاً من يحلون محله فى مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار ، كالمقاول والمهندس إذا قاما بإجراء ترميمات لازمة للعين المؤجرة بدلاً من المؤجر^(٢) ، فالمساعدون (auxiliaires) والبدلاء (substituts) جميعهم أعوان (aides) المؤجر فى تقاضى حقوقه والقيام بالتزاماته . ويعتبر من الأتباع كذلك من ينوبون عن المؤجر كالولى والوصى والقيم والوكيل ، ومن ينوب المؤجر عنهم كالراهن بالنسبة

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ (ويقول يقصد بالتابع هنا كل من تقوم بينه وبين المؤجر صلة هى التى مكنته من التعرض للمستأجر) - محمد على إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص قد عهد إليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده بها بناء على حق قرره له المؤجر) - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص تقوم بينه وبين المؤجر صلة تكون هى التى مكنت له فى تعرضه للمستأجر) - عبد المنعم البدر اوى ص ٦٥ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص يكون المؤجر قد عهد إليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده فيها بناء على حق قرره له المؤجر) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص ٢٣٧ - محمد على إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٦٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ - عكس ذلك نقض فرنسى ١٦ يوليه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٨٣ - بودوى وقال ١ فقرة ٥٣٠ وفقرة ٥٨٦ مكررة - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٢٦ .

إلى الدائن المرتهن حيازة إذا أجز العين المرهونة^(١) وكمالك العين الموضوعه تحت الحراسة بالنسبة إلى الحارس المؤجر . ويعتبر من الأتباع أخيراً خلف المؤجر العام وخلفه الخاص وكل من تلقى عنه حقاً كمتأجر آخر من المؤجر نفسه^(٢) . فإذا وقع من أحد أتباع المؤجر تعرض للمستأجر ، ولو كان التعرض مادياً ، اعتبر هذا التعرض كأنه صادر من المؤجر نفسه ، فيصبح مسئولاً عنه ويجب عليه الضمان ، بشرط أن يقع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله كتابع أو بسبب تأديته لهذا العمل^(٣) . ومن ثم يكون المؤجر مسئولاً عن أعمال البواب إذا أهان المستأجر ، أو أعطى بيانات غير صحيحة لمن يسأل عنه^(٤) ، أو رفض تسليمه مراسلاته^(٥) ، أو رفض إيصال المخابرة التليفونية إليه^(٦) ، أو امتنع من أن يفتح له الباب^(٧) ، أو حال بينه وبين المصعد . وقد قضى بأن المؤجر يكون مسئولاً إذا رفض البواب أن

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - وقد قضت محكمة سوهاج الكلية بأنه إذا تعرض الراهن أو أحد ورثته لمستأجر العين المرهونة من الدائن المرتهن ، كان تعرضه هذا إخلالاً بالتزاماته الناشئة من عقد الرهن يستوجب مسئوليته عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض (سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة ٢١ رقم ٣٤٤ ص ١٠٣٣) . ومعنى ذلك أن للمستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر بسبب تعرض الراهن ، وأن الراهن مسئول تجاه المؤجر عن هذا التعويض ، فيكون المؤجر (الدائن المرتهن) مسئولاً عن تعرض الراهن تجاه المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٠ هامش ٢) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ورسالته في دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٤١١ وما بعدها - ولا يكون مجلس المديرية مسئولاً عن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من الجهتين شخصية مستقلة عن الأخرى . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أجز مجلس المديرية أرضاً زراعية من أملاك المديرية ، فإنه لا يضمن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من المديرية والجهة الحكومية المسئولة عن وزارة الأشغال شخصية مستقلة (نقض مدنى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥) . ويعتبر التعرض الصادر من وزارة الأشغال في هذه الحالة تعرضاً صادراً من جهة حكومية ، وسيأتى بيان مدى مسئولية المؤجر عن أعمال الجهات الحكومية .

(٣) وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع مباشرة على أتباع المؤجر في التعرض المادى ، شأن الأتباع في ذلك شأن الغير الذى يصدر منه تعرض مادى .

(٤) ليون الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٨٦ مونيثور ليون القضائى ١٠ فبراير سنة ١٨٨٧ .

(٥) ليون الاستئنافية ٢١ ديسمبر سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩ - ٢ - ٣١ .

(٦) باريس أول مارس سنة ١٨٩٩ . مجلة القانون ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ .

(٧) السين ٢ فبراير سنة ١٨٨٩ سيريه ٨٩ - ٢ - ٧١ .

يدل على عنوان المستأجر الحديد^(١)، أو أذاع أسراراً عن حياة المستأجر الخاصة^(٢)، أو كتم عنوان المستأجر الذي غادر المكان المؤجر بصفة مؤقتة وتسبب عن ذلك أن المستأجر لم يصله إعلان قضائي فحجز على مفروشات^(٣)، أو امتنع عن إرسال المكاتبات الواردة باسم مستأجر قديم أدخل المكان المؤجر إذا كان هذا الأخير قد بين عنوانه الحديد^(٤)، أو قرأ مكاتبات مستأجر قديم^(٥).

ولكن المؤجر لا يكون مسئولاً عن السرقات التي تحدث للمستأجر إذا لم يكن هناك إهمال من البواب أو الخفير^(٦)، لأن السرقة تعرض مادي صادر من الغير فلا يكون المؤجر مسئولاً عنه. وإنما يكون المؤجر مسئولاً مسئولية عقدية^(٧).

(١) السين ٣ فبراير سنة ١٩٠٣ مجلة القانون ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤.

(٢) السين ٨ يونيو سنة ١٨٩٥ مجلة القانون ١٢ يولييه سنة ١٨٩٥.

(٣) السين ٢٣ مارس سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ٢ - ٢١٦.

(٤) محكمة الصلح بباريس ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ لوا (Loi) ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢.

(٥) محكمة الصلح بباريس ٦ فبراير سنة ١٩٠٢ مجلة القانون ٩ مارس سنة ١٩٠٢ -

وقد قضت محكمة باريس بأنه إذا استحوذ بواب عمارة على رسالة أرسلها أحد السكان لزوجته، وبدا من أن يسلمها إلى زوجة الساكن سلمها إلى المالك بدعوى أن الساكن مشبوه في أنه خائن، ثم سلم المالك هذه الرسالة إلى رئيس المصلحة التابع لها المستأجر، فظهر أن الرجل بريء وأن الرسالة لا تتضمن شيئاً يوجب الريبة، كان المالك والبواب مسئولين بطريق التضامن عن دفع التمويض للساكن. والمحكمة الحق في أن تحكم على المالك بطرد البواب، فإذا امتنع عن طرده يحكم عليه بغرامة يومية إلى حين تمام الطرد (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩١٥).

هذا وبعد البواب كذلك خادماً لمستأجرى العمارة، ولو أنه مستخدم عند المالك. ويترتب على ذلك أن له صفة في تسليم الأوراق القضائية المعلقة إلى المستأجر عند غياب هذا عن سكنه. ويبقى للبواب هاتان الصفتان، بالرغم من تناقض مصلحتي المالك والمستأجر، حتى لو كان المالك ساكناً في المبنى نفسه الذي يقطنه المستأجر المراد إعلانه (نقض فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٤٤٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٥ ص ٣٠٢ هامش ٤).

(٦) بودري وقال ١ فقرة ٥٨٩ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٤٤ - أما إذا

حصلت السرقة من البواب نفسه، فإن المؤجر يكون مسئولاً عنها باعتبارها تعرضاً مادياً صادراً من أحد أتباعه. وكذلك إذا وقع إهمال من البواب تسببت عنه السرقة، فإن هذا الإهمال عمل ملبي يعتبر تعرضاً مادياً صادراً من أحد أتباع المؤجر فيكون هذا مسئولاً عنه (نقض فرنسي ٨ أبريل سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٥ ص ١٥ - ١٧ أغسطس سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ص ٦٨٢ - سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠١ هامش ٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠).

(٧) مازو ١ فقرة ٩٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ - فلا يكون

المؤجر مسئولاً عن عمل البواب مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعه، بل هو مسئول -

عن إهمال البواب إذا مكن هذا الإهمال السارق من السرقة . كما سبق القول ،
وسياتى تفصيل مسئولية المؤجر عن السرقات التى تحدث للمستأجر (١) .
ولا يكون المؤجر مسئولاً عن أعمال البواب أو الخفير التى لا تعد داخلة فى
عمله (٢) . فإذا عهد المستأجر إلى البواب بمهمة خاصة لا تدخل فى واجباته
كبواب ، وأهمل البواب فى أداء هذه المهمة ، أو بدد المال الذى سلم إليه
لأدائها ، لم يكن المؤجر مسئولاً عن ذلك (٣) .

وقد قدمنا أنه يعتبر من أتباع المؤجر مستأجر آخر منه ، فيكون المؤجر
مسئولاً عن التعرض الصادر من المستأجر الآخر للمستأجر الأول ، ولو كان
هذا التعرض مادياً . ذلك أن المستأجر المتعرض لا يعتبر من الغير بل هو فى حكم
تابع للمؤجر ، ولهذا حق إدخاله فى الدعوى (٤) . وقد قضى بأنه إذا أجرة المالك
قسماً من المبنى لصاحب صناعة خطيرة ، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب
ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطاً تزيد على ما كانوا قد تعاقدوا عليه ،
كان المالك مسئولاً عن زيادة الأقساط لأن المستأجر صاحب الصناعة الخطرة
غير أجنبي عنه ويعتبر فى حكم التابع فيكون المؤجر مسئولاً عن تعرضه (٥) .

= عنه مسئولية عقدية . ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يكوى مسئولاً عن جميع الأضرار المباشرة ،
بل تقتصر مسئوليته على الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢
ص ٢٤٢ - ص ٢٤٣) .

(١) انظر ما يلى فقرة ٣١٠ وما بعدها .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٥٩٠

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ ص ٢٣٨ -
وقد قضى بأنه لا يدخل فى عمل البواب تسليم الأشياء الثمينة التى ترسل للمستأجر ولا قبول إيداعها
لديه أثناء غيابه ، فلا يكون المؤجر مسئولاً عن فعل البواب الذى تسلم طرداً مرسلًا للمستأجر
أثناء غيابه يحتوى على مجوهرات ثمينة ثم بدده (السين ١٠ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى پاليه
١٩٤٤ - ٢ - ٨) .

(٤) نقض فرنسي ٢٠ يولييه سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعى ١٩٣٢ ص ٥٠٧ - ٢٥
أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ص ٨٨ - ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ٢٤١ -
أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٤ مكرر - سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٣
هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ ص ٢٣٧ - محمد على إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ -
عبد المنعم البدر أوى ص ٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ - عكس ذلك
بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ .

(٥) بوردو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٥ - ٥ - سليمان مرقس فقرة ١٧١
ص ٣٠٣ هامش ١ .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٥٧١ مدنى ما يؤيد هذا المعنى إذ تقول: « ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولاً عن التعرض المادى الصادر من الجيران ، إلا إذا كان هو الذى أجر لهم فيكونون فى حكم أتباعه » (١) وسنعود إلى هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام فى التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر (٢) .

§ ٣ - الجزاء المترتب على التعرض الشخصى

٢٥٦ - تطبيق القواعد العامة : ترك المشرع الجزاء المترتب على التعرض الشخصى إلى القواعد العامة ، إذ يسهل أن يستخلص منها هذا الجزاء (٣) . فإذا صدر تعرض مادى أو تعرض مبنى على سبب قانونى من المؤجر للمستأجر ، على النحو الذى بيناه فيما تقدم ، كان للمستأجر أن يطلب وقف هذا التعرض ، وهذا هو التنفيذ العينى ، وهو أول ما يفكر فيه . وقد يعدل عن طلب التنفيذ العينى إلى طلب فسخ الإيجار إذا وجد مبرراً لذلك ، أو يطلب إنقاص الأجرة . وله فى جميع الأحوال أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى .

فنبحث على التعاقب هذه الطرق المختلفة : (١) التنفيذ العينى ويلحق به حبس الأجرة . (٢) فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . (٣) التعويض .

٢٥٧ - التنفيذ العينى - حبس الأجرة : للمستأجر ، إذا واجه من المؤجر تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنى على سبب قانونى ، أن يطلب وقف هذا التعرض (٤) . فإذا منع عنه المؤجر المياه ، أو لم يصلح الحلل الذى أصاب المصعد ، أو امتنع عن إنارة السلم ، أو قام بأى عمل آخر من أعمال التعرض ، كان للمستأجر أن يلزمه قضاء بأن يقوم بالتزامه . بل له عند الضرورة أن يلجأ إلى قاضى الأمور

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٢٩٣ وما بعدها .

(٣) وبالنسبة إلى التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير ، لم يرد المشرع أيضاً فى المادة ٥٧٢/٢ مدنى أن يعدد الطرق المختلفة للجزاء المترتب على هذا التعرض ، وإنما أراد أن يرتبها ، فنص أولاً على مطالبة المؤجر بضمان التعرض أى وقفه وهذا عن التنفيذ العينى ، ثم انتقل من ضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق ، ونص على أن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى (قارن سليمان مرقس فقرة ١٨٣ ص ٣٢٨) .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠ .

المستعجلة ويطلب تعيين حارس يتولى بنفسه القيام بهذه الالتزامات على نفقة المؤجر^(١)، فيصلح مثلاً لخلل المصعد ويتعهد بالصيانة حتى يتمكن المستأجر من استعماله^(٢).

وإذا صدر التعرض من البواب مثلاً، كان للمستأجر أن يتقاضى المؤجر ويلزمه بمنع البواب من التعرض، وقد تقضى المحكمة عند الضرورة بأن يطرد المؤجر البواب، وتلجأ إلى وسيلة التهديد المالى لتنفيذ ذلك^(٣).

وإذا كان التعرض ناشئاً عن مزاحمة المستأجر في تجارته أو في صناعته عندما يوجد شرط مانع من هذه المزاحمة، جاز للمستأجر أن يطلب وقفها. فإذا كانت صادرة من المؤجر نفسه، ألزمت المحكمة بإغلاق المتجر أو المصنع الذى أقامه لمزاحمة المستأجر. وإذا كانت المزاحمة صادرة من مستأجر آخر أجر له المؤجر، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر فسخ إيجار المستأجر المزاحم إذا كان هذا ممكناً أو منعه من المزاحمة^(٤)، وإلا كان للمستأجر أن يطلب فسخ إيجاره هو أو إنقاص

(١) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ - سليمان مرقس فقرة ١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ١٥٣ ص ٢٤٣.

(٢) وليس للمستأجر أن يلجأ إلى دعوى استرداد حيازة أو دعاوى الحيازة الأخرى تجاه المؤجر، فهذه الدعاوى إنما تعطى للمستأجر تجاه الغير إذا تعرض له كما سئى، لا تجاه المؤجر ذاته (نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ سيرييه ١٩٥٠ - ١ - ١٤٧ - بلائيول وريير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠ - ص ٧٠١). وقد أخذت محكمة النقض عندنا بهذا المبدأ فيما يتعلق بدعوى منع التعرض، ولكنها بنته على أن حيازة المستأجر حيازة عرضية غير مقترنة بنية التملك. فقضت بأن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للمقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك، وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبين لصاحبها رفع دعوى منع التعرض، وهى ليست مجرد التسايط المادى على العقار، بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك. ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد بغيره ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة (نقض مدنى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٩ ص ١٠٦ - وانظر ما يلى فقرة ٢٧١ فى الهامش). وكان يكتفى أن تقول المحكمة إن دعاوى الحيازة لا تقوم فى العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر لأن هذه العلاقة يحكمها عقد الإيجار.

(٣) باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩٦٥ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم: انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ فى الهامش.

(٤) ويكون هذا ممكناً إذا كان المؤجر قد اشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة، فإن لم يشترط عليه ذلك لم يكن ملزماً بعدم المزاحمة حتى لو كان يعلم عند الإيجار بوجود تجارة مماثلة للمستأجر آخر (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ خامس ٢).

الأجرة مع التعويض^(١) على النحو الذي سنبينه . ولا يرجع المستأجر بدعوى مباشرة على المستأجر المزارع ، إذ حق المستأجر حق شخصي في ذمة المؤجر ، وإنما يرجع على المؤجر وهذا يرجع على المستأجر المزارع^(٢) . ويجوز للمستأجر أن يرجع بالدعوى غير المباشرة على المستأجر المزارع باسم المؤجر ، كما يجوز للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعواه قبل المستأجر المزارع^(٣) . هذا كله إذا كان للمؤجر دعوى قبل المستأجر المزارع ، بأن يكون قد اشترط عليه في عقد الإيجار عدم المزاومة أو يكون هذا الشرط قد فهم ضمناً من الظروف^(٤) .

وإذا كان التعرض ناجماً عن منشآت أقامها المؤجر في العين المؤجرة أو في عين مجاورة وكان من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر كأن تمنع عنه النور أو الهواء ، أو ناجماً عن تغير أحدثه المؤجر في العين المؤجرة بحيث أدخل بانتفاع المستأجر ، كان للمستأجر أن يطلب إعادة الحالة إلى أصلها ، فتهدم المنشآت التي أقامها المؤجر وتزال التغيرات التي أحدثها في العين . على أنه إذا كانت هذه المنشآت أو التغيرات كبيرة ، ويتجشم المؤجر من وراء هدمها أو إزالتها خسارة جسيمة أكبر بكثير مما يتحملة المستأجر من الضرر ، جاز للقاضي ألا يحكم بالتنفيذ العيني ، ويقتصر على أن يحكم للمستأجر بإنقاص الأجرة ، أو الفسخ إذا وجد مبرر لذلك ، مع التعويض إذا كان له مقتضى^(٥) . وهذا الحق للقاضي منصوص عليه صراحة في الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدني إذ تقول : « على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالداث ضرراً جسيماً »^(٦) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٤٢ - بودري وقال ١ فقرة ٥٠٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ - ص ٧٠٢ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٣٠ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ - جيوار ١ فقرة ١٤٢ - بودري وقال ١ فقرة ٥٠٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٤ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ - ص ٧٠٣ .

(٥) سليمان مرقس فقرة ١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ .

(٦) وقد كان هذا هو الحكم الراجح في عهد التقنين المدني القديم مع أن هذا التقنين لم يكن مشتمل على نص مماثل للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدني جديد (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٣ - استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٠) . وهذا هو -

وإذا كان التعرض الصادر من المؤجر مبنياً على سبب قانوني ، كأن كان قد أجر عيناً غير مملوكة له ثم ملكها فأراد أن يستردها من المستأجر ، فإن للمستأجر هنا أيضاً أن يطلب من المؤجر الامتناع عن هذا التعرض ، وذلك بأن يدفع دعوى المؤجر التي يطالب فيها باسترداد العين بقيام الضمان في ذمته^(١) ، ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك^(٢) .

وهكذا يجوز للمستأجر ، في جميع أحوال التعرض الشخصي الصادر من المؤجر ، أن يطلب ، بعد إعدار المؤجر ، التنفيذ العيني إذا كان ممكناً ، فيقضى له بوقف التعرض . وليس هذا إلا تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ مدني إذ تقول : « يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً » .

بل يجوز للمستأجر ، حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العيني ، أن يحبس الأجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه ؛ وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد ، إذ الإيجار عقد ملزم للجانبين ، يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً ، ويلتزم بمقتضاه المستأجر بدفع الأجرة ، فإذا أخل المؤجر بالتزامه وتعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين ، جاز للمؤجر أن يقف تنفيذ التزامه بدفع الأجرة فيحبسها عن المؤجر حتى يكف المؤجر عن تعرضه . وليس

= الحكم أيضاً في القانون الفرنسي (نقض فرنسي ٢٥ يولييه سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢-١ - ١٥٤ - دويه ١٠ أغسطس سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ - ٥ - ٤٤ - إكس ١٨ مارس سنة ١٩١٤ سيريه ١٩٢٠ - ٢ - ٨٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ - ومع ذلك انظر باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي پاليه ١٩٥٢ - ٢ - ٣٩ - وقد أيدت حكم محكمة السين ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت دي پاليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٣٥ (وقد قضى المحكان بإعادة العين إلى أصلها) .

هذا وإذا كان المؤجر قد شرع في البناء وكان يمكن منعه من المضي فيه دون ضرر كبير يعود عليه من ذلك ، جاز للمحكمة أن تقضي بوقف البناء وبهدم ما تم منه إذا كان شيئاً يسيراً لا يكلف المؤجر خسارة كبيرة (مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص ٥٢٣ وقد قضت بمنع المؤجر من إقامة طاق جديد على القلا المؤجرة - انظر عكس ذلك وأن المحكمة لا تقضي بمنع المؤجر من البناء وتقتصر على الحكم بتعويض عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ - ص ٢٤٥) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٤ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ .

للمستأجر أن يلجأ إلى هذه الطريقة إلا إذا صدر من المؤجر تعرض جدي ، فلا يحبس الأجرة متعللاً في ذلك بلذرائع غير جدية يتخذها تكتة حتى يمتنع عن دفعها ، أو يحبسها دون أن يتحرى جدية التعرض حتى لو كان حسن النية ، وإلا قضى عليه بدفع الأجرة وبالتعويض عن الضرر الذي أصاب المؤجر من جراء حبسها . وحبس الأجرة على كل حال ليس معناه حرمان المؤجر منها نهائياً ، بل هو وسيلة لدفع المؤجر إلى الكف عن تعرضه دون التجاء إلى القضاء . وعلى المؤجر إذا رأى أن المستأجر غير محق في حبس الأجرة أن يلجأ هو إلى القضاء ، وتبت المحكمة عند ذلك في النزاع . وقد تقضى بعدم قيام التعرض فتحكم على المستأجر بدفع الأجرة ، كما قد تقضى بقيامه فتحكم على المؤجر بالكف عنه وبالتعويض إن كان له مقتض ، وعند ذلك قد تجرى مقاصة بين التعويض والأجرة (١) .

٢٥٨ - فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : وقد يرى المستأجر ، بدلا من طلب التنفيذ العيني ، أن يطلب فسخ الإيجار ، أو أن يطلب إنقاص الأجرة . وغنى عن البيان أن المؤجر يستطيع أن يدفع هذا الطلب بأنه مستعد للتنفيذ العيني والكف عن التعرض ، فإذا كف عن تعرضه وعوض المستأجر عما لحق به من الضرر من جراء هذا التعرض : لم يعد هناك محل لإجابة طلب المستأجر إلى فسخ الإيجار أو إلى إنقاص الأجرة .

أما إذا لم يكف المؤجر عن التعرض ، ولم ير المستأجر طلب التنفيذ العيني ، كان له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان هناك مبرر لذلك . ويتحقق هذا مثلاً إذا أقام المؤجر بناءً بجوار العين المؤجرة حجب النور أو الهواء عن بعض جوانب العين فاقتل انتفاع المستأجر . فإذا كان الاختلال جسيماً جاز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار ، وللمحكمة تقدير هذا الطلب . فإن وجدت له مبرراً ، استجابت له وقضت بفسخ الإيجار (٢) . ويجوز للمحكمة ألا تقضى بالفسخ وتعطى

(١) جيوار فقرة ١٤٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ - ص ٧٠٤ - جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة - قارن بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٠ (ومن رأيهما أنه لا يجوز للمستأجر حبس الأجرة إلا بإذن من القضاء) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٤٦٥ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢١٥ - سليمان مرقس فقرة ١٨٥ .

للمؤجر مهلة لينفذ التزامه تنفيذا عينيا ويكف عن التعرض ، كما يجوز أن تقتصر على الحكم للمستأجر بتعويض مع بقاءه في العين إلى نهاية الإيجار (١) ، أو أن تقضى بإنقاص الأجرة .

ويجوز للمستأجر أن يطلب منذ البداية : إنقاص الأجرة إذا كان اختلال الانتفاع بالعين ليس بالجسامة التي تبرر الفسخ ، فتقضى المحكمة بإنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع (٢) . فإذا كانت الأجرة في الأصل عشرين جنيا في الشهر مثلا ، وكانت العين بعد حجب النور أو الهواء عن بعض جوانبها لا تؤجر إلا بخمسة عشر جنيا ، أنقص القاضي الأجرة إلى خمسة عشر جنيا . ويسرى الإنقاص ، لا من وقت الحكم ولا من وقت رفع الدعوى ، بل من وقت وقوع الخلل في الانتفاع ، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فتتقص من وقت نقصه .

٣٥٩ — التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له أن يطلب أيضاً التعويض عما أصابه من الضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه (٣) . والمسئولية هنا مسئولية عقدية سببها عقد الإيجار ، فتسرى قواعد المسئولية العقدية (٤) .

(١) لا سيما إذا كان أعمال التعرض قد انقطعت (هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٤) .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (إنقاص الأجرة بسبب عدم انتظام سير الآلات التي تغذى طبقات المنزل بالمياه ووقف سير المصعد وعدم إنارة السلم) . ويجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا باع جزءاً من الأرض المؤجرة فإن الأجرة تنقص بنسبة ما باع من الأرض ، وفي هذه الحالة إذا باع الأرض الجيدة واستبقى للمستأجر الأرض الأقل جودة ، وجبت ملاحظة ذلك عند إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٢٤ ص ٣٥١) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٤٦٠ — بودري وقال ١ فقرة ٤٦٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ .

(٤) والتزام المؤجر بالامتناع عن التعرض الشخصي إلزام بتحقيق غاية ، فجرد وقوع التعرض يكون إخلالا بالالتزام يوجب التعويض ، ولو كان المؤجر حسن النية كأن صدر التعرض من أحد أتباعه دون أن يكون له يد في ذلك . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذي يؤجر العين لشخص ، ثم يجدد إيجارة سابقة عن غلط وبحسن نية ، يكون مسئولاً عن تعويض أى من المستأجرين المتزامين يفضل عليه الآخر ، ولا ينش عنه المسئولية حسن نيته =

ومن ثم يجب إعدار المؤجر ولا يستحق التعويض إلا بعد الإعدار (م ٢١٨ مدني) (١)، وذلك ما لم يكن تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض قد أصبح غير ممكن أو غير مجد بفعله (م ٢٢٠ أمدني). ويغلب أن يكون التنفيذ قد أصبح غير ممكن بفعل المؤجر، إذ المفروض أن التعرض صادر منه.

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب التنفيذ العيني. فإذا أجرة المؤجر عيناً مجاورة لمزاحم للمستأجر بالرغم من وجود شرط بعدم المزاحمة، كان للمستأجر أن يطلب وقف هذه المزاحمة. فإذا استطاع المؤجر أن يقفها بأن يجعل المستأجر المزاحم يكف عنها أو بأن يفسخ إيجار هذا المستأجر المزاحم، فإنه يكون بذلك قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً. ولكن قد يكون هناك ضرر لحق المستأجر من جراء هذه المزاحمة قبل أن يكف عنها المستأجر المزاحم، فيجب على المؤجر أن يعرض هذا الضرر. ويقتصر على تعويض الضرر المتوقع الحصول، لأن المسؤولية مسئولية عقدية كما قدمنا (م ٢٢١/٢ مدني). وذلك ما لم يكن قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فيعوض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول. ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان المؤجر، بالرغم من تعهده للمستأجر بعدم المزاحمة، أجرة عيناً مجاورة لمستأجر مزاحم ورخص له في عقد الإيجار بمزاولة الصناعة التي يزاحم فيها المستأجر الأول. أما إذا كان المؤجر قد احتاط واشترط على المستأجر عدم المزاحمة، فإنه يكون مسئولاً بالرغم من ذلك ولكن عن الضرر المتوقع الحصول وحده لأنه لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً. وحتى لو كان لم يحتط ولم يشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة، معتمداً على أن هذا المستأجر يعلم بتعهده للمستأجر الأول فيكف من تلقاء نفسه عن المزاحمة، فإن المؤجر لا يكون في هذه الحالة أيضاً مسئولاً إلا عن الضرر المتوقع

= (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٢١). أما إذا كان المؤجر سيء النية فسرى أنه يكون مسئولاً عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة، بخلاف ما إذا كان حسن النية فلا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع (سليمان مرقس فقرة ١٨٥ - وقارن المذكرة الإيضاحية للمادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى وهى المادة التى حذفت فى لجنة المراجعة: انظر آنفاً فقرة ٢٣٩ فى الهامش).

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٦ - انظر عكس ذلك وأن الإعدار غير واجب إذا كان المؤجر يعلم أو يجب أن يعلم بالتعرض بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١

الحصول ، لأن خطأه في أنه لم يشترط على المستأجر المزارع عدم المزاومة ليس بالخطأ الجسيم في مثل هذه الظروف .

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب فسخ الإيجار . فإذا لم يستطع المؤجر ، في المثل المتقدم ، أن يمنع المستأجر المزارع من المزاومة ، ولجأ المستأجر الأول إلى الفسخ فأجيب إلى طلبه ، كان له أيضاً أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته . ويستحق التعويض عن الضرر المتوقع الحصول ، كأن يؤجر مكاناً بأجرة أعلى في المدة الباقية ، وكأن يلحق به ضرر من المزاومة في المدة التي بقي فيها في العين المؤجرة قبل الفسخ . ويستحق التعويض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ، إذا ارتكب المؤجر غشاً أو خطأ جسيماً كما سبق القول ، فيتقاضى تعويضاً عما عسى أن يصيب بضائعه من تلف عند نقلها^(١) ، وما يتسبب عن تلف البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليه بالتعويض ، وما إلى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول .

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب إنقاص الأجرة . فإذا كان من ملحقات العين المؤجرة جراج حوله المؤجر إلى حانوت ، واضطر المستأجر أن يستأجر جراجاً آخر بأجرة عالية إلى أن ينفض النزاع ، وقضى بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع من وقت التعرض ، كان للمستأجر فوق ذلك أن يتقاضى تعويضاً عما جشمه استئجار الجراج الآخر من تكاليف زائدة بالرغم من نقص الأجرة . ولإيضاح ذلك نفرض أن أجرة العين بالجراج خمسة وعشرون جنياً ، وبقي النزاع بين الطرفين ستة شهور اضطر فيها المستأجر أن يضع سيارته في جراج كلفه أربعة جنيهات في الشهر . ففي هذه الحالة يقضى للمستأجر بنقص الأجرة إلى اثنين وعشرين جنياً من وقت حرمانه من الانتفاع بالجراج ، وتعويض مقداره ستة جنيهات ، لأن الجراج الآخر كلفه أربعة وعشرين جنياً في الستة

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأصل في تعويض المستأجر عن التعرض الحاصل له من المؤجر ألا يتجاوز قيمة التعويض الأجرة المتفق عليها ، ومع ذلك يجوز أن يحكم بتعويض أكبر من قيمة الأجرة إذا سبب تعرض المؤجر للمستأجر أضراراً خاصة غير حرمانه من الانتفاع ، كتلف أثاثه ومفروشاتة ، أو اضطرابه إلى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى أو غير ذلك (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٧) .

الشهور التي قام فيها النزاع ، ولم ينقص من الأجرة عن هذه المدة إلا ثلاثة جنهات في الشهر أي ثمانية عشر جنهات في الستة الشهور . فالفرق وهو ستة جنهات يتقاضاه تعويضاً . على أن الغالب أن يكون في إتناقص الأجرة من وقت الحلل في الانتفاع تعويض كافٍ للمستأجر ، فلا يتقاضى تعويضاً آخر إلى جانبه .

٢٦٠ - عدم قابلية التزام المؤجر بضمانه تعرضه للانقسام : والتزام

المؤجر بضمان تعرضه الشخصي غير قابل للانقسام . فإذا تعدد المؤجرون ، أو ورث المؤجر ورثة متعددون ، وجب على كل منهم الامتناع عن التعرض للمستأجر ، لا في حصته في العين المؤجرة فحسب ، بل في كل العين المؤجرة . وإذا تعرض أحدهم للمستأجر ، كان لهذا أن يرجع عليه بالضمان كاملاً (١) .

أما حق المستأجر في طلب تعويض فينتسم ، ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أي من المؤجرين إلا بمقدار حصته في العين المؤجرة . ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته في التعويض ولو كان هذا المؤجر لم يتعرض للمستأجر ، لما قدمناه من أن التزام المؤجر بالضمان لا يقبل الانقسام . ولمن لم يتعرض من المؤجرين أن يرجع على من تعرض منهم (٢) .

٢٦١ - موافقة اتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمانه تعرضه :

والأحكام التي قدمناها في ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي ليست من النظام العام ، بل هي أحكام مفسرة لإرادة المتعاقدين ، فيجوز تعديلها باتفاق خاص بينهما (٣) . فيجوز التشديد في مسئولية المؤجر ، كأن يشترط المستأجر الحق في فسخ

(١) ويورد بعض الفقهاء تطبيقاً آخر لعدم قابلية الالتزام بالضمان للانقسام ، في صورة ما إذا أجر الشركاء المال الشائع ثم اختص به أحدهم نتيجة القسمة ، فيجب على هذا أن يحترم الإيجار الذي اشترك في إبرامه ، ولا يصح له أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بأي جزء من أجزاء العين ، ويدخل في ذلك الأجزاء الشائعة التي كان شركاؤه يملكونها قبل القسمة . ذلك أن الشريك يعتبر مؤجراً للعين مع غيره من الشركاء ، وقد ترتب على عقد الإيجار أن أصبح ملتزماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين كلها ، إذ أن هذا الالتزام غير قابل للانقسام (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٤ - سليمان مرقس فقرة ١٨٠) . ويسرى نقص الحكم في الحالة التي يؤجر فيها عدة أشخاص مالا بملوكاً لغيرهم إذا كسب ملكيته أحدهم فيما بعد ، إذ يسرى الإيجار في حق هذا الأخير بالنسبة إلى كل العين .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨١ .

(٣) جيوار ٢ فقرة ١٤٤ - بودري وقال ١ فقرة ٤٥٥ - بلانيول وويير ١٠

فقرة ٥١٧ .

الإيجار أيا كانت درجة الاختلال في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان يشترط المستأجر على المؤجر عدم مزاحمته في تجارته أو صناعته وقد تقدم تفصيل القول في ذلك^(١) .

وكما يجوز التشديد في مسئولية المؤجر ، يجوز كذلك التخفيف منها . فيشترط المؤجر مثلاً ألا يكون للمستأجر حق الفسخ إذا هو غير في شكل العين المؤجرة بأن بنى طابقاً جديداً أو هدم جزءاً من العين ، أو إذا هو قام بتعليق بناء العين المجاورة^(٢) ، فلا يكون للمستأجر في هذه الحالة إلا طلب إنقاص الأجرة^(٣) . ويجوز أخيراً إعفاء المؤجر من المسئولية . وفي هذه الحالة لا يكون مسئولاً عن تعرضه ، إلا إذا وقع التعرض نتيجة غش أو خطأ جسيم منه^(٤) إذ يكون شرط الإعفاء باطلاً تطبيقاً للقواعد العامة^(٥) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٧ .

(٣) أما إذا كان التعرض يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً كلياً ، فشرط عدم الفسخ يقع باطلاً (نقض فرنسي ١٦ يولييه سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ص ٥٨٧ - سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١) .

(٤) ومع ذلك فقد قضى بأن شرط الإعفاء يقع باطلاً ولو لم يثبت في جانب المؤجر إلا خطأ يسير . فقد قضت محكمة الأزبكية بأن الشرط المذون في عقد الإيجار المطبوع بعدم مسئولية المالك من الضرر الذي يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً لا يعمل به إذا كان السبب الذي حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ من تقصير المالك أو من إهماله أو من أي سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة (الأزبكية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٨٥ ص ٧٧٨) . وظاهر أن المحكمة أنزلت على الخطأ العقدي حكم الخطأ التقصيري ، فلم تجز فيه شرط الإعفاء من المسئولية ، مع أن هذا الشرط جائز في الخطأ العقدي دون الخطأ التقصيري . وكان من الممكن أن تصل المحكمة إلى إبطال شرط الإعفاء من المسئولية عن طريق أسلم لو أنها اعتبرت هذا الشرط المطبوع شرطاً تعسفياً في عقد إذعان ، فأعفت الطرف الملحق منه تطبيقاً لأحكام المادة ١٤٩ مدني .

(٥) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٥ - وانظر أيضاً م ٥٧٨ مدني وتصري على جميع أنواع التعرض ، وبخاصة التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني ، وسيأتي بحثها عند الكلام في هذا التعرض (انظر مايل فقرة ٢٧٤) - هذا ويجوز ، تطبيقاً للقواعد العامة أيضاً ، إعفاء المؤجر من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أتباعه (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١ - ص ٣٣٢) .

ويفرق القضاء في فرنسا بين شرط الإعفاء بصفة مطلقة وهذا شرط باطل ، وشرط الإعفاء بسبب إخلال معين وهذا شرط صحيح (نقض فرنسي ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ ل ص ٣٣١ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ل ص ٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧ هامش ١) .

ولا يجوز التوسع في تفسير الشرط الذي يعدل من أحكام المسؤولية لمصلحة من ينتفع بهذا الشرط . فشرط التشديد في المسؤولية لا يتوسع في تفسيره لمصلحة المستأجر لأنه هو الذي ينتفع بالتشديد، وشرط التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها لا يتوسع في تفسيره لمصلحة المؤجر لأنه هو الذي ينتفع بالتخفيف أو بالإعفاء^(١) .

— هذا وإذا تحققت مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض ، جاز للمستأجر بعد تحققها أن ينزل عن دعوى الضمان . وقد يكون هذا النزول ضمنيًا ، ولكن لا يفهم ذلك من مجرد سكوت المستأجر عن مطالبة المؤجر بالضمان مدة معينة (بودري وقال ١ فقرة ٤٦١) ، أو من اتصال المستأجر بالمزاحم له كأن يعبره مثلاً شيئاً من أدوات الصنعة ولا يؤخذ هذا دليلاً على رضا المستأجر بمزاخمة مستأجر آخر له بالرغم من اشتراطه عدم المزاخمة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٧ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط الذي يعنى المؤجر من المسؤولية عن تعرض المستأجرين الآخرين لا يعفيه من المسؤولية إذا وقع التعرض بفعله هو ، كما إذا أدخل وسط الأماكن المعدة للسكنى المادة عملاً مقلداً للراحة مخصصاً للرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٢١) . وإذا اتفق على عدم الضمان بمبارات مطلقة ، لم يجوز التوسع في تفسير ذلك ، ويكون المقصود في هذه الحالة اتباع حكم القانون فيما يقضى به من عدم ضمان التعرض للمنادى الصادر من الغير ، ويبقى المؤجر مسئولاً عن تعرضه الشخصى وعن التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٢) . وإذا اشترط عدم الضمان عن فعل معين ، كان المقصود إعفاء المؤجر من التعويض فحسب ، ويبقى للمستأجر الحق في الفسخ أو إنقاص الأجرة ، لأن الفسخ نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع وإنقاص الأجرة نتيجة معتمية للإخلال به (جيوار ١ فقرة ١٧٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ — سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٣ — عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٥٥٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢) . بل إن المؤجر لا يعنى من التعويض إذا وقع منه خطأ في القيام بالعمل المعنى من ضمانه ، على أساس أن شرط الإعفاء لم يقصد به إعفاء المؤجر من وجوب اتخاذ الاحتياطات الواجبة في القيام بهذا العمل . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى بأن احتفاظ المؤجر لنفسه بالحق في إقامة طلبات جديدة فوق البناء المؤجر دون أن يكون للمستأجر أن يعارض في ذلك أو أن يطالب بتعويض يجب أن يفسر دون توسع ، ويشترط في تطبيقه أن يتخذ المؤجر في إقامة الطلبات الجديدة جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر بقدر الإمكان (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦) . انظر آنفاً : استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٥ .

المطلب الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير

§ ١ - التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني

٢٦٢ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٧٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

- ١ - إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك ، وكان له أن يخرج من الدعوى وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر ؛
- ٢ - فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار ، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى (١) .
- ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين ٣٧٤ - ٣٧٥ / ٤٥٩ - ٤٦٠ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧١ من المشروع التمهيدى هل وجه موافق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة بعد إدخال تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٠١ في المشروع التمهيدى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٨ - ص ٥٠٩) .

(٢) التقنين المدني القديم : م ٤٥٩ / ٣٧٤ : إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقاً على المحل المستأجر أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة . م ٤٦٠ / ٣٧٥ : يسقط حق المستأجر إن لم يخبر المالك بالتعرض في ابتداء حصوله . ولا يوجد فرق بين التقنينين القديم والجديد في الأحكام . على أن هناك ملاحظتين :

- ١ - جاء في المادة ٤٥٩ / ٣٧٤ مدني قديم عبارة « أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها » . ويبدو أن التقنين المدني القديم جمع في هذه المادة بين التعرض القانوني الصادر من الغير والتعرض المادي الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، وأجاز في الحالتين للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . وهذا هو نفس الحكم في التقنين المدني الجديد ، إلا أن هذا التقنين فصل في نصين مستقلين ما بين التعرض القانوني الصادر من الغير والتعرض المادي الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة . فخصص المادة ٥٧٢ للفرض الأول ، وجعل الجزء =

ويقابل : التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
م ٥٤٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٤ -
وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٥ - ٥٥٦ (١) .

٣- الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين ، لأن المؤجر يضمن التعرض القانوني الصادر من الغير والضمان يستوجب التعويض . وخصص المادة ٥٧٥ للفرض الثاني وهو التعرض المادي الصادر من الغير ، وعرضت الفقرة الثانية من هذه المادة لحالة ما إذا كان يترتب على هذا التعرض زوال إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة (أو كما يقول النص : حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة) ، وجعل الجزاء الفسخ أو إنقاص الأجرة دون التعويض . ذلك لأن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير ، وإنما يتحمل تبعه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين ، فلا محل للتعويض ما دمتا في صدد تحمل تبعه لا في صدد مسئولية عن الضمان (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٢ - ويشير في هذا الصدد إلى رأى الأستاذ دى هلتس من أن هناك خطأ مادياً في لفظ « أو » الذى يسبق عبارة « أزال إحدى المنافع الأصلية » وأن المقصود « وإزال المطف » ، ويعارض الأستاذ سليمان مرقس بحق هذا الرأى) - وانظر أيضاً استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة رقم ١١٩ ص ٥١٨ .

٢ - جاء في المادة ٤٦٠/٣٧٥ مدني قديم أن حق المستأجر في الضمان يسقط إن لم يخبر المالك بالتعرض في ابتداء حصوله . واقتصرت المادة ١/٥٧٢ مدني جديد على القول بوجوب أن يبادر المستأجر إلى إخطار المؤجر بالتعرض ، ولم تذكر أن حق المستأجر في الضمان يسقط إذا لم يتم المستأجر بهذا الواجب . وبالرغم من هذا الاختلاف في النص لا يوجد فرق في الحكم ، إذ يجب تفسير المادة ٤٦٠/٣٧٥ مدني قديم على أساس أنها مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فلا يسقط حق المستأجر في الضمان عند عدم المبادرة بالإخطار إلا إذا ثبت أن المتعرض كان على غير حق في تعرضه وأنه مع ذلك نجح في التعرض بسبب تقصير المستأجر في الإخطار . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن المستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض إذا ثبت أن المؤجر كان يعلم بالتعرض أو إذا كان لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩) . وهذا هو نفس الحكم في التقنين المدني الجديد كما سنرى (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٤٩) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥٤ (مطابق - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩١ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٥ : يلزم المؤجر أيضاً بحكم القانون أن يضمن

المستأجر ما ينال المأجور كله أو بعضه من التعرض والاستحقاق الناشئ عن دعوى تختص بالملكية أو بحق عيني على المأجور . إن الأحكام المختصة بنزع يد المشتري بسبب الاستحقاق تطبق مبدئياً على نزع يد المستأجر .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني ، والذي يضمنه المؤجر ، يكون بادعاء أجنبي حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الإيجار . فنبحث : (أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض . (ب) ما يترتب على قيام التعرض (١) .

(أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض

٣٦٣ - شروط أربعة : قلنا أن التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني يتحقق بادعاء أجنبي حقاً يتعارض مع حق المستأجر . ويؤخذ من ذلك أن هناك شروطاً أربعة لقيام هذا التعرض : (١) أن يكون التعرض أجنبياً عن الإيجار أى من الغير . (٢) أن يدعى هذا الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر . (٣) أن يقع التعرض بالفعل . (٤) أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار .

٣٦٤ - الشرط الأول - صدور التعرض من الغير : يجب أن يكون التعرض صادراً من الغير ، أى من أجنبي عن عقد الإيجار . فإذا صدر التعرض من المؤجر لم يكن هذا تعرضاً صادراً من الغير ، وكذلك إذا كان التعرض صادراً من أحد أتباع المؤجر على النحو الذي بسطناه فيما تقدم . وينبني على ذلك أنه إذا صدر التعرض من المؤجر أو من أحد أتباعه ، كان المؤجر ضامناً لهذا التعرض

م ٥٥٦ : إذا دعى المستأجر للمحكمة من أجل دعوى قد طلب فيها الحكم عليه بتخلية المأجور كله أو بعضه أو بتنفيذ بعض حقوق الارتفاق ، فيلزمه أن يبلغ المؤجر بلا إبطاء ، ولا يجب عليه في أثناء ذلك أن يتنازل عن أى جزء من المأجور . ويجب إخراج المستأجر من الدعوى على كل حال عندما يعين الشخص الذى من قبله وضع يده على المأجور ، ولا يجوز تتبع الدعوى في مثل هذه الحالة إلا على المؤجر ، وإنما يجوز للمستأجر أن يتدخل فيها .

(وأحكام التقنين البناني تتفق مع أحكام التقنين الفرنسى ، وتوافق في مجموعها أحكام التقنين المصرى - ويلاحظ أن التقنين البناني يشترط في التعرض القانونى الصادر من الغير أن يدعى الغير حقاً مبنياً في العين المؤجرة ، فلا يعتبر تعرضاً قانونياً من الغير أن يزاحم مستأجر مستأجراً آخر من نفس المؤجر . وقد سار التقنين البناني في ذلك على نهج التقنين الفرنسى) .

(١) وينهل إلى ما سبق أن قررناه في التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالملكين في ضمان التعرض القانونى الصادر من الغير ، وبالدائن في هذا الضمان ، وبالإيجار الذى ينشأ للضمان : انظر أيضاً فقرة ٢٤٣ في الحاشية . انظر نظير ذلك في البيع الوسيط : فقرة ٢٤٣ -

سواء كان تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً كما سبق القول ، لكن إذا صدر التعرض من أجنبي عن عقد الإيجار أى من الغير فإن المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني دون التعرض المادي .

على أنه يلاحظ أن المستأجر وهو طرف في عقد الإيجار قد يرى أن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة من طريق آخر غير عقد الإيجار ، كأن يوصى له بحق الانتفاع من المالك الحقيقي أو يرث منه العين المؤجرة أو تنتقل له منه ملكية العين المؤجرة بالبيع أو بأي سبب آخر من أسباب انتقال الملك . فيكون هذا في حكم التعرض القانوني الصادر من الغير ، ويكون التعرض هو نفس المستأجر ولكنه يتعرض بصفة أخرى ، ومن ثم يكون المؤجر ضامناً للتعرض .

٢٦٥ - الشرط الثاني - ادعاء الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة

ويتعارض مع هو المستأجر : ويجب ، حتى يكون التعرض الصادر من الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يضمنه المؤجر ، أن يدعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر (١) . ويكفي في ذلك مجرد الادعاء ، سواء كان مبنياً على أساس أولاً أساس له . بل إن ادعاء الحق يكفي ، حتى لو كان الادعاء غير جدي وظاهر البطلان (٢) . أما إذا تعرض الغير دون أن يدعى أى حق يستند إليه في تعرضه ، فإن هذا التعرض يكون تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر كما سيجيء . ومن ذلك نرى أنه من اليسير على الغير أن يحول تعرضه المادي الذي يضمنه المؤجر إلى تعرض قانوني يضمنه هذا ، ويكفي في ذلك أن يدعى أى حق يستند إليه مهما كان مبطلاً في هذا الادعاء .

(١) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٨٧ - ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ - ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٣٩ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٢ - قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ - بنى سنوف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٥٣٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ - سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٧ . محمد علي إمام فقرة ٩٥ ص ٢٢٤ - محمد كامل مرسي فقرة ١١٨ ص ١٣٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٦ ص ١٨٢ .

ويجب أن يكون الحق متعلقاً بالعين المؤجرة ومتعارضاً مع حق المستأجر .
 فإذا ادعى الغير أنه اشترى العين المؤجرة من المؤجر وأن الإيجار لا يسرى في حقه
 وطلب إخراج المستأجر من العين ، كان هذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة
 ويتعارض مع حق المستأجر . وإذا ادعى الغير أنه استأجر العين المؤجرة من نفس
 المؤجر وأنه مفضل في إيجاره على المستأجر الأول ، كان هذا أيضاً ادعاء بحق
 يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر (١) . وإذا ادعى الغير أنه يملك
 العين المؤجرة وأن المؤجر غير مالك لها ومن ثم لا يسرى الإيجار في حقه (٢) ،
 أو ادعى على العين حقاً يتعارض مع حق المستأجر كحق انتفاع أو حق رهن حيازة
 أو حق ارتفاق (٣) أو غير ذلك ، كان هذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة
 ويتعارض مع حق المستأجر (٤) .

ومن ذلك نرى أنه يستوى أن يكون الحق الذي يدعيه الغير حقاً عينياً كالحق
 الذي يدعيه المشتري للعين المؤجرة والحق الذي يدعيه الغير على أساس أنه المالك
 الحقيقي ، أو حقاً شخصياً كالحق الذي يدعيه مستأجر آخر من نفس المؤجر (٥) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « أما تعرض الغير المبني على
 سبب قانوني ، كالمشتري والمستأجر في المثليين السابقين ، فيضتبه المؤجر كما تقدم » (مجموعة
 الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩) .

(٢) ومثل هذه الدعوى ترفع في الأصل على المؤجر لا على المستأجر ، وإن كان يجوز
 إدخال المستأجر خصماً ثالثاً للحكم عليه بالتسليم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧ ص ٣١٢
 هامش ٣) .

(٣) أو ادعى أنه ليس للمستأجر أن يستعمل حق ارتفاق للعين المؤجرة كان له أن يستعمله
 بموجب عقد الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧) .

(٤) ويعتبر أيضاً تعرضاً قانونياً من الغير أن يمنع الغير المستأجر من الانتفاع بالعين
 بالطريقة المشروطة في عقد الإيجار ، إذا ادعى هذا الغير أن المستأجر ليس له أن ينتفع بالعين
 بهذه الطريقة ، كما إذا أجر شخص لآخر مكاناً على أن يديره مصنعاً فتضرر الجار ورفع دعوى
 على المستأجر يطلب منه الكف عن إدارة المصنع لأنه مقلق للراحة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧) .
 والتعرض القانوني قد يقع بالنسبة إلى العين المؤجرة كلها ، أو بالنسبة إلى جزء منها ،
 أو بالنسبة إلى أحد ملحقاتها (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٧ ص ٢٤٩) .

(٥) وقد أصبح البيع في التقنين المدني الجديد كالإيجار في أن البائع كالمؤجر يضمن التعرض
 للقانوني الصادر من الغير ولو استند الغير إلى حق شخصي ، أما في التقنين المدني القديم فقد كان
 البائع لا يضمن التعرض المستند إلى حق شخصي ويضمنه المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة
 ١٥٧ ص ٣١٨ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٩٥ ص ٢٢٤) .

ولم يشترط التقنين المصري ، كما اشترط التقنين الفرنسي ، أن يكون الحق الذي يدعيه الغير متعلقاً بملكية العين المؤجرة (م ١٧٢٦ مدني فرنسي) أو بحق ارتفاق عليها أو بحق عيني فيها (م ١٧٢٧ مدني فرنسي)^(١). ولذلك ليس هناك من شك في أن الغير ، إذا ادعى أنه مستأجر من نفس المؤجر ومفضل على المستأجر الأول ، يكون تعرضه مبنياً على سبب قانوني في التقنين المصري ، بالرغم من أنه لا يدعى لاحقاً شخصاً . فنصوص هذا التقنين تتسع لهذا الفرض ، وقد عرضت له بالذات المادة ٥٧٣ مدني عقب المادة ٥٧٢ مدني باعتباره فرضاً يتحقق فيه تعرض الغير المبنى على سبب قانوني . أما في التقنين الفرنسي فيبدو أن الأمر على خلاف ذلك^(٢) .

ونرى أيضاً مما تقدم أنه يستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير مستمداً من المؤجر نفسه كما في حالة المشتري للعين المؤجرة ، أو غير مستمد منه كما في حالة الغير الذي يدعى أنه المالك الحقيقي للعين المؤجرة . ويستوي كذلك أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على عقد الإيجار كما إذا ادعى الغير حق ارتفاق على العين المؤجرة استمده قبل عقد الإيجار ، أو تالياً لعقد الإيجار كما إذا ادعى الغير أنه استمد حق الارتفاق هذا بعد عقد الإيجار^(٣) .

(١) ومع ذلك فإنه يبدو أن عبارة المادة ١٧٢٧ مدني فرنسي تتسع حتى لادعاء الحق الشخصي . فهي تنص على أنه « إذا ادعى من ارتكب أعمال تعرض مادية أن له حقاً ما في العين المؤجرة ، أو إذا رفعت قضية على المستأجر لإخلاء العين كلها أو بعضها . أو للاعتراف بحق ارتفاق عليها ، فيجب على المستأجر إدخال المؤجر ضامناً في الدعوى ، ويجب إخراج المستأجر منها إذا طلب ذلك وعين المؤجر الذي حاز باسمه العين » . وهذا هو النص في أصله الفرنسي :

Art. 1727 C.C.F. : Si ceux qui ont commis des voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

(٢) ، بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢ - ص ٧١٣ - بلائيول وريبير ، وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٥ - نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ مختصر ص ٣٩ - ومع ذلك انظر نقض فرنسي ١٥ يونيو سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٨ - ١ - ٤٥٣ - ٩ فبراير سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٦ - ١ - ٢٧ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٧ وقرة ٤٥٦ (ويلجبان إلى أنه لتعرض يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني صادر من الغير) .

(٣) ونرى من ذلك أن غلبان تعرض للغير يتحقق في الإيجار إذا ادعى للغير حقاً ثبت له -

٢٦٦ - الشرط الثالث - وقوع التعرض بالفعل : ويشترط لتحقيق

التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني أن يقع التعرض من الغير بالفعل .
وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً في التعرض الصادر من المؤجر^(١) .
فإذا ادعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر ، واكتفى
بهذا الادعاء يردده في المجالس دون أن يتعرض فعلاً للمستأجر ، لم يكن هناك
تعرض من الغير يوجب ضمان المؤجر .

ويتعرض الغير فعلاً للمستأجر عن أحد طريقين : (الطريق الأول) أن
يتعرض الغير للمستأجر عن طريق أعمال مادية ، كأن يدخل الأرض المؤجرة
مدعياً أن له عليها حق ارتفاق بالمرور ، فيضطر المستأجر إلى رفع دعوى ضمان
على المؤجر يدخل فيها المتعرض خصماً في الدعوى ويكون هذا مدعى عليه
لا مدعياً . كذلك إذا استولى الغير على العين المؤجرة مدعياً أنه هو المالك الحقيقي
لها ، أو أنه اشتراها من المؤجر ولا يسرى الإيجار في حقه ، فإنه يكون قد قام
بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فيتحقق التعرض الصادر
من الغير . ويضطر المستأجر في هذه الحالة إلى رفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل
فيها المتعرض خصماً في الدعوى ، وله كذلك أن يرفع ضد المتعرض دعوى
استرداد الحيازة كما سيجيء ، وفي الحالتين يكون المتعرض مدعى عليه لا مدعياً .
(الطريق الثاني) أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعى فيها بحقه ، دون أن يلجأ
إلى أعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين . فيرفع مثلاً دعوى استرداد
على المؤجر مدعياً أنه المالك الحقيقي للعين ، أو دعوى بحق ارتفاق على العين ،
أو دعوى يطالب فيها بحقه كمستأجر مفضل على المستأجر الأول ، ويدخل المستأجر
خصماً في هذه الدعاوى . وفي جميع هذه الأحوال يكون المتعرض مدعياً لا مدعى
عليه ، على خلاف الطريق الأول حيث رأينا المتعرض مدعى عليه لا مدعياً^(٢) .

= بعد الإيجار ولو كانت هذا الحق مستمداً من غير المؤجر ، أما في البيع فلا يتحقق ضمان للبائع
لتعرض الغير إذا ادعى هذا حقاً مستمداً من غير البائع بعد عقد البيع (انظر الوسيط : فقرة
٢٤٢) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٥ .

(٢) انظر في الطريقين جيوار ١ فقرة ١٦٦ - بودري وقال ١ فقرة ٥٣٦ وما بعدها -
بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٨ - سليمان مرقس
فقرة ١٧٢ ص ٣٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٨ .

٢٦٧ — الشرط الرابع — وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار — إهانة :

ويجب أن يقع التعرض من الغير المبني على سبب قانوني أثناء قيام الإيجار ، أى فى الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً . وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً فى التعرض الصادر من المؤجر (١) . فننذ بداية الإيجار إلى أن ينتهى ، يضمن المؤجر التعرض من الغير المبني على سبب قانوني (٢) ، حتى لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، سواء كان الامتداد اتفاقياً أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية ، فإن الإيجار يبق مستمراً ويبقى معه التزام المؤجر بالضمان . وكذلك إذا تجدد الإيجار ، ولو تجدداً ضمناً ، تجدد بتجده التزام المؤجر . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى شروط التعرض الصادر من المؤجر ، فنحيل هنا إلى ما سبق بيانه هناك (٣) .

وما دام حق المستأجر قائماً ، فإن المؤجر يضمن تعرض الغير المبني على سبب قانوني ، سواء كان التعرض حاصلًا قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد التسليم (٤) .

(ب) ما يترتب على قيام التعرض

٢٦٨ — ضمان التعرض وضمانه الاستحقاق : متى قام ضمان المؤجر

للتعرض الصادر من الغير بتوافر الشروط التى تقدم ذكرها ، فإن المؤجر ، وقد تحقق التزامه بالضمان ، يجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يجعل الغير الذى تعرض للمستأجر يكف عن تعرضه . وهذا هو ضمان التعرض ، وهو التزام أصلى .

فإذا عجز عن التنفيذ العيني ، بأن فاز المتعرض بإثبات ما يدعيه وقضى له

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦ .

(٢) فإذا وقع التعرض بعد انتهاء الإيجار ، فلا ضمان ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد بنى قوله بحصول التعرض القانوني فى وجه المستأجر على قيام نزاع بين المؤجر والغير فى ملكية العين المؤجرة قبل عقد إيجارها ، وكانت أوراق الدعوى دالة على أن هذا النزاع لم يثر حول الملكية إلا بعد انتهاء مدة الإجارة ، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويتعين نقضه (نقض مدني ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص ٤٤٩) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ ص ٣١٢ .

بالحق المدعى به ، فقد وجب على المؤجر أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى ، فيعوض المستأجر عن استحقاق العين المؤجرة كلياً أو جزئياً للغير أو عن وجود حق للغير ينحل بانتفاع المستأجر . وهذا هو ضمان الاستحقاق ، وهو التزام جزائي .

٢٦٩ - أورد - ضمان التعرض - إخطار المؤجر بالتعرض : رأينا أن

الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ مدني تقضي بأنه : إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى . وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر^(١) . فأول واجب يقع على عاتق المستأجر هو أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير له حتى يتقدم لدفع هذا التعرض ، سواء كان تعرض الغير صادراً في صورة أعمال مادية أو في صورة دعوى رفعها الغير على المستأجر^(٢) .

ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار ، ولكنه ذكر وجوب أن يبادر المستأجر به . فيجب إذن على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير في أقرب وقت ممكن ، حتى يتمكن المؤجر من دفع التعرض في الوقت المناسب . فإذا تأخر المستأجر في هذا الإخطار ، أو لم يخطر المؤجر أصلاً ، وترتب على ذلك أن غابت على المؤجر الفرصة لدفع التعرض ، وأثبت أن التعرض مع ذلك كان قائماً على غير أساس ، لم يكن للمستأجر حق في الرجوع بالضمان على المؤجر . بل إن المؤجر هو الذي يرجع في هذه الحالة بتعويض على المستأجر ، لما ارتكبه

(١) انظر أيضاً المادة ٨٥ مدني وهي تنص على أنه « يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله . كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو يتكشف عيب فيها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبي بالتعرض لها أو بإحداثه ضرر بها » .

(٢) وإذا رفع المتعرض دعوى على المستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يدخل المؤجر ضامناً في الدعوى ، وقام هذا مقام الإخطار . كذلك يقوم مقام الإخطار أن يرفع المستأجر دعوى على المتعرض لمنع تعرضه ، ويدخل فيها المؤجر ضامناً (قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ - الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ١٣٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٥) .

من تقصير في الإخطار ونجاح المتعرض في تعرضه بسبب هذا التقصير (١).

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بالتعرض ، وإلا تحمل مسئولية عدم الإخطار تبعاً للقواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩) . وتقضى القواعد العامة بأن المستأجر إذا لم يخطر المؤجر بالتعرض ، فإنه يرجع على ذلك بالضمان عليه إذا هو أثبت أن المتعرض كان لابد أن ينبج في دعواه ولو حصل الإخطار ، أو أن المؤجر علم بوقوع التعرض من طريق آخر وكان يستطيع التقدم لدفع التعرض ولكنه لم يفعل (بودرى وقال ١ فقرة ٥٤٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٩ ص ٢٥١ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٢ - وقارن م ٣/٤٤٠ مدنى بالنسبة إلى البيع وتقضى بأنه إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذ أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق) . ونفس هذه الأحكام كان معمولاً بها في عهد التقنين المدني القديم ، بالرغم من أن نص المادة ٣٧٥/٤٦٠ من هذا التقنين كان يقضى في عبارة مطلقة بسقوط حق الضمان إذا لم يبادر المستأجر بإخطار المؤجر . فلا يسقط حق المستأجر في الضمان إذا كان المؤجر يعلم بالتعرض من أى طريق آخر ، أو كان عدم إخطاره لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩ - استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٨٧ - سليمان مرقص فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ - وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ في الهامش) .

وقد كتبنا في عهد التقنين المدني القديم ما يأتى : « وإذا لم يخطر المستأجر المؤجر بالتعرض سقط حقه في الرجوع عليه بالضمان (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ١٨ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٠١ - استئناف وطنى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٩٠٩ رقم ١١٠) ، وصار مسئولاً عن تعويض ما قد يحدث من الضرر للمؤجر بسبب عدم إخطاره بالتعرض ، كما إذا استطاع المتعرض وكان واضحاً يده على العين المؤجرة أن يكسب ملكيتها بمضى المدة ، في حين أنه لو أخطر المستأجر بالتعرض لتمكن هذا الأخير من قطع سريان المدة . والمؤجر هو الذى عليه أن يثبت حصول ضرره بسبب عدم الإخطار . كأن يثبت أن لديه مستندات تحفظ حقوقه قبل التعرض وكان في إمكانه تقديمها قبل صدور حكم نهائى في الدعوى لصالح المتعرض . أما إذا كان المستأجر قد أخطر المؤجر بالتعرض ، ولكن في وقت متأخر ، فيكون مسئولاً عن الضرر الذى أصاب المؤجر بسبب هذا التأخر في الإخطار ، وله حق الرجوع بالضمان على المؤجر من وقت الإخطار ، وليست له المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصابه قبل ذلك . ومع ذلك فقد يرجع المستأجر بالضمان على المؤجر رغم عدم إخطاره بالتعرض ، إذا أثبت أن المتعرض كان لابد أن ينبج في تعرضه حتى لو أخطر المؤجر بهذا التعرض وتدخل هذا الأخير في الدعوى ، أو أن المؤجر كان يعلم بالتعرض رغمًا عن عدم إخطاره به ، أو أنه كان في استطاعته الدفاع عن حقوقه في وقت مناسب (ديلرجيه ١ فقرة ٣٢٣ - لوزان ٢٥ فقرة ١٦٥ - جيوار ١ فقرة ١٦٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٤٤ - انظر آنفاً محكمة الاستئناف المختلطة -

ولم يحدد القانون كذلك شكلاً معيناً للإخطار ، فيجوز أن يكون بإعلان على يد محضر ، كما يجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل يجوز أن يكون شفويًا . ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر (١) .

٢٧٠ — دفع المؤجر للتعرض : فإذا تم إخطار المستأجر للمؤجر بتعرض الغير ، وجب على المؤجر أن يقوم فوراً بدفع هذا التعرض عن المستأجر ، وهذا هو التنفيذ العيني لالتزامه بالضمان (٢) . ولا تخلو الحال من أحد أمرين : إما أن

— في ٢٢ فبراير سنة ١٩١٩ م ٢٣ ص ١٨٧) ، (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص ٣١٤ — ص ٣١٥) .

وإذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة ولم يخطر المستأجر المؤجر بهذا التعرض حتى كسب المتعرض العين بالتقادم ، التزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر قيمة العين وقت ثبوت الاستحقاق للمتعرض . ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا ترتب على عدم إخطاره بالتعرض ضرر كبير له ، كما إذا زاحم المستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر فاكتنى المستأجر الأول بترك العين للمستأجر المتعرض دون أن يخطر المؤجر بالتعرض ودون أن يدفع الأجرة (نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٣٦ سيرييه ٣٦ — ١ — ٢٠٣ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٩ ص ٢٥٠) .

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٦٥ — جيوار ٢ فقرة ٥٣٣ — بودري وقال ١ فقرة ٥٤٥ — سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٩ ص ٢٥١ — ص ٢٥٢ — محمد كامل مرسى فقرة ١٢١ ص ١٤٥ — محمد علي إمام فقرة ١٠٠ ص ٢٣٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧١ — — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٧ ص ١٨٢ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص ٣١٤ — منوف ٢ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ ص ١٠٢ . (الإخطار كان بكتاب مسجل) — جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٩٢٢ — (الإخطار كان شفويًا) — سوماج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٩ — ومع ذلك قارن البداري ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٩٩ (وقد قضت بوجوب أنه يكون الإخطار رسمياً على يد محضر) .

(٢) ويجوز للمستأجر أن يجبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض إذا حصل على ترخيص من المحكمة في ذلك (نقض فرنسي ٢٠ أبريل سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ — ١ — ١٨٤) . أما إذا لم يحصل على ترخيص من المحكمة ، فهناك رأى يقول بعدم جواز الحبس (نقض فرنسي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ص ٦٢٧ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٩ — بودري وقال ١ فقرة ٣٢٨ و فقرة ٤٦٠ و فقرة ٥٤٩) ، ورأى آخر يقول بجوازه (ديثرجييه ١ فقرة ٤٨٠ — ترولون ١ فقرة ٣٣١ — جيوار ١ فقرة ١٠١ — هيك ١٠ فقرة ٢٩٢ — جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة) — ونرى الأخذ بالرأى القائل بجواز حبس الأجرة ولو بدون الحصول على ترخيص من القضاء ، قياساً على الحالات الأخرى عند عدم تسليم العين أو عند حاجتها إلى الترميم أو عند صدور تعرض من المؤجر ، ويجبس المستأجر الأجرة لا بناء على —

يكون الغير قد تعرض عن طريق أعمال مادية ، أو يكون قد تعرض عن طريق رفع دعوى على المستأجر .

فإن كانت الأولى ، وتعرض الغير عن طريق أعمال مادية ، تبين على المؤجر أن يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا التعرض . فيقوم برفع دعوى على المتعرض يطلب فيها منه الكف عن تعرضه . ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها . مثل ذلك أن يتمكن المتعرض من وضع يده بالقوة على العين المؤجرة ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة . ومثل ذلك أيضاً أن يقوم المتعرض بأعمال من شأنها أن تخل بأنتفاع المستأجر كأن يدخل مواشيه ترعى في الأرض المؤجرة مدعياً أن له هذا الحق ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى بمنع التعرض . ومثل ذلك أخيراً أن يشرع الغير في إقامة منشآت يحوار العين المؤجرة تحجب النور أو الهواء عن المستأجر مدعياً أن له هذا الحق ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة . ولا بد على كل حال أن ينجح المؤجر في دفع تعرض الغير وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق ، فإن التزام المؤجر بضمان التعرض هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فهما بذلك من الجهد في دفع التعرض إذا لم ينجح في دفعه أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق . وإن كانت الأخرى وتعرض الغير عن طريق رفع دعوى على المستأجر ، تبين على المؤجر أن يتدخل فوراً في هذه الدعوى بمجرد إخطاره بها^(١) .

== عل أن هناك مقاصة قد لا تتوافر شروطها ، بل استناداً إلى مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ، ومع ذلك انظر مغاغة ٢٤ مارس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ١٣٢) .
(١) وقد يدعى المتعرض أنه يملك العين المؤجرة ومع ذلك يرفع الدعوى على المستأجر . فيكون قد رفع الدعوى على غير ذي صفة ، وعلى المستأجر إخطار المؤجر ليتدخل في الدعوى . والمستأجر أيضاً أن يطلب إخراجه من الدعوى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٣) . ولا بد على كل حال من تدخل المؤجر في الدعوى بين المستأجر والمتعرض ، وله أن يدخل بنفسه إذا لم يدخله هذا أو ذاك ، لأن المستأجر ليس له حق عيني في العين المؤجرة حتى يستطيع أن يرفع دعوى على المتعرض - فيما عدا دعاوى الحيازة وبعض الدعاوى الأخرى كما سيجيء - أو أن ترفع عليه دعوى من المتعرض (كولبه دي سانتير ١ فقرة ١٧٣ - جيوار ١ فقرة ٢٢ وفقرة ٢٩ - بودري وقال ١ فقرة ٥٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ - استئناف وطني ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستغلال ٤ ص ١٨٩) . وقد قضى بأنه إذا رفع المستأجر دعوى تعويض على المؤجر والمتعرض الذي يبنى تعرضه على الادعاء بوجود حق له ==

والمستأجر بعد ذلك بالخيار ، إما أن يبقى في الدعوى بجانب المؤجر ليراقب الإجراءات ويشرف على المؤجر في دفاعه^(١)، وإما أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده توجه إليه فيها إجراءات الدعوى التي رفعها المتعرض لأن المؤجر هو الخصم الحقيقي في الدعوى ، وبذلك يتوقى المستأجر الحكم عليه بالمصروفات مع المؤجر فيما لو قضى للمتعرض بالحق الذي يدعيه^(٢) . ويجب هنا

= على العين المؤجرة ، فلا يمكن أن يتخلص من الحق الذي للمستأجر عليه بمجرد ذكره عرضاً في معرض دفاعه أنه إن صح الحكم بتعويضات للمستأجر فيلزم بها المتعرض دونه ، وذلك لأن المؤجر لم يأت بالمتعرض ضامناً في الدعوى ولم يرفع دعوى ضمان صريحة في أثناء سير الدعوى الأصلية . وعلى أية حال فإنه إن فعل وصح مدعاه ، فإنه يضمن أن يلزم هو أولاً بالتضمينات وفي الوقت نفسه يلزم المتعرض قبله بدفع ما يقضى عليه هو به ، وذلك تطبيقاً لقواعد الضمان ولشخصية حق المستأجر (الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤) . وإذا لم يتدخل المؤجر في الدعوى المرفوعة بين المتعرض والمستأجر ، فالحكم الذي يصدر في الدعوى لا يكون ملزماً للمؤجر ، لأنه ليس طرفاً فيه . ومن هنا نرى أنه من الصعب أن يتحقق ضرر للمؤجر من جراء عدم إخطار المستأجر له بالمتعرض ، لأنه إذا لم يتدخل في الدعوى لجهله بهذا التعرض فالحكم الذي يصدر فيها لا يكون ملزماً له . ولكن قد يلحق المؤجر ضرر في بعض الأحيان . كما إذا أجرى المتعرض تغييراً في العين المؤجرة أو اضطر المؤجر إلى رفع دعوى مبتدأة أو اعتراض الخارج عن الخصومة على المتعرض (بودري وقال ١ فقرة ٥٤٤ - جيوار ١ فقرة ١٦٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٤) . أما الأحكام التي تصدر في الدعاوى المرفوعة بين المؤجر والمتعرض فتكون ملزمة للمستأجر ، إذ ليس له إلا حق شخصي قبل المؤجر فهو دائن عادي تنفذ في حقه الأحكام الصادرة في مواجهة مدينه (بودري وقال ١ فقرة ٥٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦١) .

(١) ومن صالح المستأجر أن يبقى خصماً في الدعوى ، حتى يتمكن من الرجوع بضمان الاستحقاق على المؤجر في نفس الدعوى إذا أخفق هذا الأخير في الدفاع عن حقوق المستأجر ، أو ليثبت أنه مهما كان مبلغ دعوى التعرض من الصحة فلا تأثير لذلك في حقوقه كستأجر ، أو لينزع التواطؤ المحتمل بين المؤجر والمتعرض للإضرار بحقوقه في حالة ما إذا كان المؤجر معسراً إذ يصبح رجوع المستأجر عليه بعد ذلك بضمان الاستحقاق غير منتج (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥١) - ويبقى المستأجر في الدعوى ولا يستطيع الخروج منها ، إذا كان من رفع الدعوى ينسب إليه أفعالا شخصية لها تأثير في الدعوى (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٩٧ - ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٢) ، أو يوجه إليه طلباً يجعله خصماً في الدعوى كما إذا طالب بإخلاء العين (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦١ ص ٢٥٣ هامش ١) .

(٢) والمستأجر الخروج من الدعوى حتى لو رفض المؤجر الدخول فيها (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥١) .

أيضاً أن ينجح المؤجر في دفع دعوى التعرض وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق، فالزامه بدفع التعرض هو كما قدمنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية .
 وإذا نجح المؤجر في دفع التعرض ، سواء وقع التعرض عن طريق أعمال مادية أو وقع عن طريق رفع دعوى على المستأجر ، وسواء كان دفع التعرض بالتراضي أو بالتقاضي ، فلا مسئولية على المؤجر تجاه المستأجر ، إذ أنه قام بالتزامه من دفع التعرض ونفذه تنفيذاً عينياً . فلا يحق للمستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر ، وإنما يرجع بالتعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر على التعرض لأنه لم يكن محققاً في تعرضه (١) . كذلك يجوز للمؤجر أن يرجع على التعرض بالتعويض إذا أصابه ضرر من تعرضه ، وفقاً للقواعد العامة . ومتى تبين أن التعرض غير محقق ، فإن تعرضه يصبح تعرضاً مادياً تسري عليه أحكام هذا التعرض ، فلا يكون المؤجر مسئولاً عنه كما قدمنا . لكن إذا نجم عن هذا التعرض أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان وقوع التعرض لسبب لا يد له فيه ، جاز له ، تبعاً للظروف ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وليس ذلك إلا تطبيقاً لأحكام التعرض المادي الصادر من الفيدر (م ٥٧٥ / ٢ ملني) كما سيجيء . وللمؤجر ، إذا فسخ المستأجر الإيجار أو أنقص الأجرة ، أن يرجع على التعرض بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

٢٧١ - متى يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه : حق المستأجر حق شخصي ، وليس له حق عيني في العين المؤجرة . فإذا ادعى التعرض محققاً في

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٢ .

(٢) فإذا ترتب على التعرض أن حكم القضاء مثلاً بوضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، وحرم المستأجر بسبب الحراسة من الانتفاع بها ، كان له أن يطلب إعفائه من دفع الأجرة من هذه المدة ، وإذا طالت المدة بحيث يصبح الإخلال بالانتفاع جسيماً ، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار (بودوي وقال ١ فقرة ٥٤٧ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ - استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٢ من ٧٧ - ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١. ص ١٥٦ - أسبوط الكلية ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ١٣٢ - فين سويف ١٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ ص ١٨ - قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٢ ص ٢٥٤ هامش ١ ويرجع بحق المستأجر إلى وقوع التعرض من جهة حكومية هي المحكمة التي أقامت الحارس) .

العين ، بأن ادعى مثلاً أنه يملكها أو أن له فيها حق الانتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن حيازة ، فإن الخصم الحقيقي في دعوى التعرض لا يكون المستأجر ، فليس له حق عيني في العين المؤجرة يستطيع أن يتولى بنفسه دفع التعرض عنه وهذه هي خصوصية الحق العيني ، بل إن حقه شخصي يترتب في ذمة المؤجر فليس له أن يطالب المتعرض باحترام حق ليس في ذمته . وكل ما يستطيعه هو أن يخطر المؤجر بالتعرض حتى يأتي ويتولى دفعه ، وليس للمستأجر في الأصل أن يدفع التعرض بنفسه^(١) . وعلى ذلك إذا ادعى المتعرض أنه المالك الحقيقي للعين وانزعها من المستأجر ، لم يملك هذا أن يرفع دعوى باسمه ينكر فيها على المتعرض ادعاءه^(٢) ،

(١) استئناف أسبوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٦٩ ص ٧٤٨ - المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ - أسبوط الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٣٩ ص ٦٠٠ - دكرنس أول نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني ، سواء أكان حاصلًا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم . فإذا ما تحقق التعرض ، وجب على المستأجر إخطار المؤجر به في وقت لائق ، ولا بد من تدخل المؤجر في الدعوى بين المستأجر والمتعرض ، لأن المستأجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة . فضلاً عن أنه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تحول له مقاضاته (نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨) .

انظر عكس ذلك وأنه يجوز للمستأجر أن يدفع الدعوى المرفوعة من متعرض يدعي أنه هو المالك للعين المؤجرة بأن الإجارة نافذة في حق المتعرض لأنها صادرة من المالك الحقيقي ، وبذلك يتردد النزاع على ملكية العين بين مدعي الملكية والمستأجر : سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٣ - ص ٤٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص ١٧٤ - محمد لبيب شنب فقرة ١٧٢ .

ومع ذلك يمكن أن يقال - في حالة ما إذا كان المتعرض يدعي أنه هو المالك للعين المؤجرة - إن للمستأجر في بعض الأحوال أن يدفع الدعوى بنفسه ، وذلك إذا كان الدفع الذي يتمسك به لا يمثل فيه المؤجر ، بل يتحدث فيه عن حقه هو كستأجر . مثل ذلك إذا ادعى المتعرض أنه مالك العين ، فيرفع المستأجر دعواه بأنه على فرض صحة ذلك فإن حقه كستأجر لا يمس إذ المتعرض وارث للمؤجر فيجب عليه الضمان (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦) ، أو يدفع المستأجر الدعوى بأنه على فرض صحة ادعاء المتعرض من أنه مالك العين فإن حقه كستأجر يسري في حق المتعرض إذ أنه استأجر من حائز وكان حسن النية وقت الإيجار (انظر آنفاً فقرة ٥٣ - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥) . فيكون للمستأجر في هذه الحالات صفة في أن يكون خصماً للمتعرض ، ومن ثم يجوز له أن يدفع التعرض بنفسه كما سيجيء .

(٢) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ .

والمؤجر هو الذي يرفع هذه الدعوى . ولكن لما كان المستأجر دائماً للمؤجر ، فإن له أن يرفع الدعوى غير المباشرة على المتعرض باسم المؤجر ، وعليه أن يدخل هذا خصماً فيها (١) .

ومع ذلك يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه ، وباسمه هو لا باسم المؤجر ، في جميع الأحوال التي يصلح فيها أن يكون خصماً حقيقياً للمتعرض . وهو يصلح أن يكون خصماً حقيقياً للمتعرض في حالتين :

(الحالة الأولى) جميع دعاوى الحيازة . فإن المستأجر إذا لم يكن له حق عين في العين المؤجرة ، فإن له الحيازة فيها . ويستطيع أن يحمي حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة ، فيرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة . وقد كان لا يعترف في عهد التقنين المدني القديم للمستأجر بجميع دعاوى الحيازة (٢) ، ولا يعطى له منها إلا الدعوى الأولى وهي دعوى استرداد الحيازة (٣) ، لأن حيازة المستأجر في هذا التقنين كانت

(١) جيوار ١ فقرة ٢٢ و فقرة ٢٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٤٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ - ولا يجوز للمستأجر ، إذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة ، أن يطالبه ببيع العين مدة وضع اليد أثناء التعرض ، إذ أن المطالبة بالبيع من حق مالك العين ، ولا يجوز للمستأجر مباشرتها إلا بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المالك (نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥) . كما لا يجوز للمستأجر الحال أن يطلب من المستأجر السابق تسليم العين إليه لعدم وجود علاقة بينهما . وإذا كان يجب على المستأجر ألا يؤخر من يخلفه في زراعة الأرض عن تهيئتها للزراعة وعن بذرها ، فالقصد بذلك أن يلتزم المستأجر السابق بتسليم الأرض للمؤجر ليسلمها بدوره للمستأجر الحال ، فالالتزام إنما يترتب في ذمة المستأجر السابق نحو المؤجر لا نحو المستأجر الجديد (قويسنا مستعجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣) . وانظر مايل فقرة ٧٦٤ .

(٢) الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٥ - جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ ص ٣٨٧ - انظر مع ذلك مصر الكلية الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٢ ، وقد قضت بأن للمستأجر رفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض ، غير أن هذا الرأي لم يبد . ويجوز على كل حال للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض باسم المؤجر مع إدخاله خصماً في الدعوى (استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١) . انظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩١ ص ٤٨٧ هامش ٣ .

(٣) استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٢٤ .

حيازة عارضة لا تعطيه إلا هذه الدعوى^(١). أما التقنين المدني الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقاً شخصياً ، ومن ثم اعتبر المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة . وقد طبقت المادة ١/٥٧٥ مدني هذا الحكم تطبيقاً صريحاً في صدد التعرض للمادى الصادر من الغير ، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، إذ تقول : « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض للمادى إذا صدر من أجنبي ما دام المتعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى الحيازة » . فإذا صحح للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضاً مادياً جميع دعاوى الحيازة ، فإن ذلك آت من أن للمستأجر حيازة محترمة تحمى بجميع دعاواها . وهذه الحيازة للمستأجر هي هي ، سواء كان تعرض

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٦٦ - أبو هيف في المرافعات طبعة أولى فقرة ١٧٧ - نقض مدني في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٩ ص ٦١٠ - استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٣١ - ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٨ - ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ١٠ - ٢ مايو سنة ١٨٩١ م ٦ ص ٢٥٠ - ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ١٤ - وكان يشترط حتى يستطيع المستأجر رفع دعوى استرداد والحيازة أن تكون حيازته قد توافرت فيها الشروط القانونية (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٢) ، وأن يكون قد أخرج بالقوة من العين المؤجرة (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٣) ، وألا يكون قد رفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر نفسه (مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٦١) . وكذلك لا يجوز لمن تلقى الحيازة من المستأجر - كشرع لعين من المستأجر - أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر (استئناف مختلط ١٤ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٢٦) .

وكما يستطيع المستأجر رفع دعوى استرداد الحيازة ، كذلك يجوز للمؤجر رفعها ، لأن المؤجر يعد حائزاً للعقار عن طريق المستأجر (استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١) . ويجوز للمؤجر رفع هذه الدعوى حتى لو كان لإخراج المستأجر قد وقع تنفيذاً لحكم أو سند رسمي بواسطة أحد المحضرين ، مادام المؤجر لم يكن طرفاً في هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (اسكندرية الكلية الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص ٧٦٩) .

ويخلص مما تقدم ، في عهد التقنين المدني القديم ، أن للمؤجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة ، وأن للمستأجر أن يرفع هذه الدعاوى باسم المؤجر وأن يرفع دعوى استرداد الحيازة باسمه الشخصي (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩١ ص ٤٨٧ هامش ٤) .

الغير له تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني ، فيكون له في الحالتين حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة^(١) .

ويلاحظ أن دعاوى الحيازة هذه لا تحمي المستأجر إلا في حيازته وحدها^(٢) . فإذا انتزع منه المتعرض حيازة العين المؤجرة ، كان له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها فيسترد منه العين^(٣) . وإذا اقتصر المتعرض على أعمال مادية دون انتزاع العين مدعياً أن له حقاً ، كان للمستأجر أن يرفع عليه دعوى منع التعرض إذا توافرت شروطها . وكذلك للمستأجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة ، إذا شرع المتعرض في القيام بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر بالعين . ولكن هذه الحماية مؤقتة ، فهي حماية تدفع التعرض عن حيازة المستأجر للعين المؤجرة ، ولكنها لا ترد ادعاء المتعرض من حيث موضوع هذا الادعاء . فإذا كان يدعى ملكية العين مثلاً ، كان له أن يرفع دعوى استرداد الملك على المؤجر ، ويدخل المستأجر في الدعوى حتى يحكم عليه بالتسليم . فإذا أثبت المتعرض ملكيته للعين ، وقضى على المؤجر بتثبيت ملكية المتعرض ، وعلى المستأجر بتسليم العين إلى المتعرض ، لم يسع المستأجر إلا تنفيذ الحكم وتسليم العين ، ولا يجديده أن يكون قد كسب دعوى من دعاوى الحيازة . فحماية حيازته : وكل ما يستطيعه في هذه الحالة ، بعد أن حكم عليه بتسليم العين للمتعرض ، هو أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق ، وله أن يطلب في نفس دعوى الملك المرفوعة من المتعرض أن يقضى بالضمان على المؤجر في حالة الحكم بتثبيت ملكية المتعرض .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص ١٨٥ - قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه يجب توافر نية التملك لمن يبتغي حماية يده بدعاوى الحيازة ، فلا تكن حيازة عرضية . أما ما أتاحه القانون المدني في المادة ٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعاوى الحيازة ، فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقاً لمبدأ عام ، وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه (نقض مدني ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٠ ص ٥١٧) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٥ .

(٣) فإذا انتهى الإيجار أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة ، لم يقض للمستأجر باسترداد الحيازة والبقاء في العين مدة تعادل المدة التي فقد فيها حيازة العين ، وإنما يقضى بأن نزع حيازته كان بنير حق ، وله أن يستند إلى ذلك للمطالبة بالتعويض (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦) .

(الحالة الثانية) جميع الدعاوى الأخرى التي يكون فيها للمستأجر صفة في أن يكون خصماً للمتعرض ، فيجوز له في هذه الدعاوى أن يدفع التعرض بنفسه (١) .
ومثل ذلك أن يشتري شخص العين المؤجرة بعقد تاريخه لاحق للتاريخ الثابت لعقد الإيجار ، ويرفع المشتري دعوى على المستأجر يطلب فيها إخلاء العين . ففي هذه الدعوى للمستأجر صفة في أن يكون خصماً للمشتري ، وله أن يدفع التعرض بنفسه وأن يتمسك في مواجهة المشتري بعقد الإيجار الثابت التاريخ السابق على عقد البيع ، فيقضى برفض دعوى المشتري ، ويمتنع تعرضه ، دون أن يكون المستأجر في حاجة إلى إدخال المؤجر خصماً في الدعوى ما دام واثقاً من سلامة موقفه . أما إذا كان غير واثق من صحة دفاعه ، فالأحوط له أن يدخل المؤجر خصماً في الدعوى حتى يعينه في دفع تعرض المشتري ، وحتى يقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا كسب المشتري الدعوى وقضى له بإخلاء العين المؤجرة . فإذا لم يدخل المستأجر المؤجر خصماً في الدعوى ، وخسر دعواه ، ورجع على المؤجر بضمان الاستحقاق في دعوى مستقلة ، كان للمؤجر أن يتوقى الضمان إذا هو أثبت أن الإيجار كان نافذاً في حق المشتري ، إما لأن تاريخه سابق على البيع ، وإما لأن المؤجر قد احتاط فاشترط في عقد البيع على المشتري احترام الإيجار ، وإما لغير ذلك من الأسباب . ويكون المستأجر هو المعلوم لأنه لم يحسن الدفاع عن نفسه ، ولم يحتط فيدخل المؤجر خصماً في الدعوى ليساعده في دفع تعرض المشتري .

ومثل آخر لدعوى يكون للمستأجر فيها صفة في أن يكون خصماً للمتعرض ، فيستطيع أن يدفع التعرض بنفسه ، أن يتعرض للمستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر يدعى أنه مفضل عليه . فإذا كان المستأجر مثلاً هو الذي وضع يده على العين المؤجرة دون المستأجر المتعرض ولم يسجل هذا إيجاره قبل وضع اليد ، جاز للمستأجر الأول أن يدفع دعوى المستأجر المتعرض ، أو أن يكون هو المدعى في دعوى يرفعها على هذا المستأجر ، ويتمسك في أي من الدعويين بأن عقد إيجاره هو المفضل تطبيقاً لأحكام المادة ١/٥٧٣ مدني التي سيأتي ذكرها . والمستأجر الأول أن يحتاط فيدخل المؤجر خصماً في الدعوى ليساعده في الدفاع ، وليقضى

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٦ - ويقول إن المستأجر دفع التعرض بنفسه إذا كان الحق الذي يدعيه المتعرض موجهاً مباشرة ضد المستأجر .

عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا قضى للمستأجر المتعرض بتفضيل عقده (١).

٢٧٢ — ثانياً — **ضمارة الاستحقاق** : فإذا نجح المتعرض في تعرضه ، حتى لو كان ذلك في دعوى رفعها على المؤجر دون أن يدخل فيها المستأجر ، رجع المستأجر بضمان الاستحقاق على المؤجر ، « و جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض » (م ٥٧٢ / ٢ مدني) (٢).
فللمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار ، إذا كان قد حرم من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها اختلالاً جسيماً يبرر الفسخ . وللمحكمة حق التقدير ، فلها أن

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا لم يكن للمستأجر ، وهو صاحب حق شخصي ، صفة في المنازعة في وجود حق عيني على العين المؤجرة ، إلا أن الأمر يتغير إذا ثارت المنازعة بين شخصين يدعى كل منهما أنه استأجر نفس العين (نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ مختصر ص ٣٩) — وهناك رأي يذهب إلى وجوب إدخال المؤجر في الدعوى ، إذ لا توجد صلة قانونية بين المستأجرين المتراخين ، فكل منهما ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر ، فوجب إدخال هذا الأخير في الدعوى لأن المستأجرين لا يتصل أحدهما بالآخر إلا بوساطته (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٨ و فقرة ٢٥٠ ص ٢١٦ هامش ٤ — سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ — استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٠٤ — استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ص ١٥١٨) .

وانظر ، في أمثلة أخرى يجوز فيها للمستأجر أن يكون خصماً للمتعرض فيتولى دفع التعرض بنفسه ، الأحوال التي لا يمثل فيها المستأجر المؤجر في الدفع بل يتحدث فيه عن حقه هو كستأجر ، وقد أشرنا إليها آنفاً في نفس الفقرة في الهامش .

(٢) وهناك نصان في البيع ، أحدهما تطبيق للمبادئ العامة فيمكن أن يسرى على الإيجار ، والآخر يقرر حقاً استثنائياً فلا يمكن نقله إلى الإيجار بطريق القياس :

(النص الأول) هو المادة ٤٤١ مدني وتقضى بأن « يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي ، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل . كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه » . ويمكن أن يسرى هذا الحكم على الإيجار (انظر في هذا النص بالنسبة إلى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٤٩) .

(والنص الثاني) هو المادة ٤٤٢ مدني وتقضى بأنه « إذا توفى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد المشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداء مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات » . وهذا نص يقرر ضرباً من الاسترداد لا نظير له إلا في حالات ثلاث : الشفعة واسترداد الحصة الشائعة واسترداد الحق المتنازع فيه . فهو إذن نص استثنائي ، ولا يسرى على الإيجار (انظر في هذا النص بالنسبة إلى المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٥٤) .

تجيبه إلى هذا الطلب ، ولما أن تكتفى بالتعويض أو بإنقاص الأجرة (١) .
 وإذا لم يكن هناك مبرر كافٍ لفسخ الإيجار ، جاز للمستأجر أن يطلب
 إنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع بالعين (٢) ، ويسرى الإنقاص من
 وقت حصول الاختلال كما بينا في أحوال مماثلة .
 وللمستأجر في الحالتين أن يطلب تعويضاً من المؤجر عما أصابه من الضرر
 بسبب إخلال المؤجر بالتزامه وعدم نجاحه في دفع تعرض الغير عنه (٣) . والمسئولية
 هنا مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار ، كمسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى .
 فيجوز للمستأجر أن يتقاضى تعويضاً مع فسخ الإيجار أو مع إنقاص الأجرة ،
 على النحو الذى رأيناه في مسئولية المؤجر عن التعويض عند تعرضه الشخصى (٤) .
 وللمستأجر الحق في طلب تعويض من المؤجر ، سواء كان هذا الأخير حسن
 النية (٥) أو كان سيئ النية بأن كان يعلم بحق المتعرض وأقدم بالرغم من ذلك
 على إيجار العين . ولا تأثير لسوء نيته إلا في مقدار التعويض ، فإنه إذا كان سيئ

(١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٤ - قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١
 ص ٢٩٦ .

(٢) والعبرة بالأجرة التى اتفق عليها وقت العقد ، ولو زادت أو نقصت عن أجرة
 المثل وقت التعرض . ولكن إذا كانت أجرة المثل وقت التعرض قد زادت على الأجرة المتفق
 عليها ، وكان المؤجر سيئ النية ، وجب اعتبار الفرق بين الأجرتين عند تقدير إنقاص الأجرة ،
 لأن المؤجر إذا كان سيئ النية يعرض الضرر ولو كان غير متوقع الحصول (جيوار ١ فقرة ١٦٩ -
 بودرى وقال ١ فقرة ٥٥١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٧ هامش ٣) . وهذا الحكم يسرى
 في إنقاص الأجرة في الأحوال الأخرى ، كحالة التعرض الشخصى الصادر من المؤجر وحالة
 حاجة العين إلى الترميم . وفي رأى يجب اعتبار الفرق حتى لو كان المؤجر حسن النية (بلانيول
 وريير ١٠ فقرة ٥٢٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٦) .

(٣) مثل ذلك أن يكون المستأجر قد استأجر دكاناً للتجارة وانتزع منه ، فإنه يرجع
 بتعويض عما صرفه في تجهيز هذا الدكان (باريس ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ جازيت دى پاليه
 ١٩٥٠ - ٢ - ٤١٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٦ ص ٢٦٠ هامش ١) - وانظر أيضاً :
 لقض ملئ ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص ٧٤٤ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ .

(٥) ويكون المؤجر مسئولاً عن التعويض ولو كان حسن النية لأن الالتزام بدفع تعرض
 الغير ، كالالتزام بالامتناع عن التعرض الشخصى ، التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ،
 فجرد وقوع التعرض وعدم النجاح في دفعه يكون إخلالاً بالالتزام يوجب التعويض ولو كان
 المؤجر حسن النية (انظر فيما يتعلق بفهم التعرض الشخصى آنفاً فقرة ٢٥٩ في الهامش) .

النية يكون مسئولاً عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول كما رأينا في مسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصي (١) . أما إذا كان المستأجر هو السبب في النية، أى يعلم وقت الإيجار بوجود حق التعرض، فإن علمه هذا يحمل على أنه إعفاء للمؤجر من الضمان فلا يكون المؤجر مسئولاً عن التعويض كما سنرى .

٢٧٣ - عدم قابلية التزام المؤجر بضمانه تعرض الغير المبني على سبب

قانوني للانقسام : ضمان المؤجر لتعرض الغير المبني على سبب قانوني لا يقبل الانقسام، كما رأينا في ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي (٢) . فإذا تعدد المؤجرون، أو ورث المؤجر ورثة متعددون، وجب على كل منهم ضمان هذا التعرض، لا في حصته في العين المؤجرة فحسب، بل في كل العين المؤجرة . وإذا صدر تعرض من الغير مبني على سبب قانوني، رجع المستأجر على أى من المؤجرين بالضمان في كل العين دون أن يقصره على حصته .

أما إذا تحول ضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق، فإن دعوى التعريض - دون دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص الأجرة - تنقسم على المؤجرين كل بقدر حصته .

٢٧٤ - جواز الاتفاق على تعديل التزام المؤجر بضمانه تعرض

الغير المبني على سبب قانوني - نص قانوني : تنص المادة ٥٧٨ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان » (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ - وقد قضى بأن المؤجر يضمن نتائج تعرض الغير المبني على سبب قانوني، سواء أكان المؤجر حسن النية أم سيئاً، لأنه لا تأثير لحسن النية إلا في تقدير التعويض لا في الالتزام به (المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦٠ وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٩ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٧ في ٢٠

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يأتى :
 « هذا نص يبيح الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق والعيب ، وعلى التخفيف منه أو التشدد فيه ، على النحو الذى سبق بيانه فى البيع ؛ ولكن يستثنى من ذلك الإعفاء أو التخفيف ، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (١) .
 فيجوز التشديد فى ضمان المؤجر ، كأن يشترط المستأجر الحق فى فسخ الإيجار متى وقع له تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى ، أيا كانت درجة الاختلال فى الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويجوز التخفيف من ضمان المؤجر ، كأن يشترط المؤجر على المستأجر وجوب دفع الأجرة بأكملها ، حتى لو حصل لهذا الأخير تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى (٢) .

ويجوز أخيراً إعفاء المؤجر من الضمان ، كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم ضمانه للتعرض الصادر من الغير ولو كان مبنياً على سبب قانونى (٣) . وقد اختلف فى حكم اشتراط عدم الضمان بعبارة عامة كهذه ، ففريق يقول إن هذا

= المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٨ .
 (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٤ - ص ٥٢٥) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فكان معمولاً به فى عهد هذا التقنين .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٩ (مطابق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٩ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦١ : لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التى كان من السهل تحققها ، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة . ولا يلزم بضممان ما أيضاً : أولاً - إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر . ثانياً - إذا كان المستأجر عالماً وقت إنشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة . ثالثاً - إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضماناً ما .

(ونص التقنين اللبنانى مقصور على ضمان العيب ، ولكن يمكن تطبيقه على ضمان التعرض لأنه ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . ولما كان نص التقنين المصرى ليس هو أيضاً إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فأحكام التقنين اللبنانى فى هذا الصدد تتفق على أحكام التقنين المصرى) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٥ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ .

(٣) استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٧٣ .

معناه أن يستمر المستأجر على دفع الأجرة بأكملها، حتى لو تعرض له الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانوني، فلا يطلب لا التعويض ولا الفسخ ولا إنقاص الأجرة (١). ويقول فريق آخر إن هذا لا يعني إلا عدم رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض عند وقوع تعرض مبنى على سبب قانوني، ولكن يبقى له أن يفسخ الإيجار أو ينقص الأجرة على حسب الأحوال، لأن الأجرة تقابل المتفعة فليس عليه دفع الأجرة (٢). والرأي الثاني هو الرأي الصحيح في نظرنا، لأن شرط الإعفاء من الضمان لا يجوز التوسع في تفسيره كما سنرى، فإذا ورد في عبارة عامة وجب تفسيره على أنه إعفاء المؤجر من الضمان فقط وليس إعفاءه من تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع، فإذا حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها كان له الفسخ أو إنقاص الأجرة ويبقى المؤجر متحملاً للتبعة (٣).

ومهما يكن من أمر فإن شرط إعفاء المؤجر من الضمان أو شرط التخفيف منه يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (م ٥٧٨ مدني). فإذا كان المؤجر يعلم أن للغير حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، وأخفى عن المستأجر هذا الحق متعمداً على سبيل الغش، واشترط إعفاءه من الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلاً. وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فإنه لا يجوز أن يشترط الشخص إعفاءه من المسؤولية عن غشه أو التخفيف من هذه المسؤولية. أما إذا كان المؤجر يعلم سبب الضمان، ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه، فإن الشرط يكون صحيحاً. ذلك بأن مجرد علم

(١) بودري وقال ١ فقرة ٥٥٢.

(٢) جيوار ١ فقرة ١٧٠ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ - استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٩٤ - وانظر في عرض الرأيين الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣.

(٣) وقد قدمنا في ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي أن القضاء الفرنسي يجعل شرط الإعفاء عبارة عامة باطلاً (انظر آنفاً فقرة ٢٦١ في الهامش). أما هنا، أي في ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانوني، فشرط الإعفاء في عبارة عامة يكون صحيحاً وإن كان لا يحرم المستأجر من طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. والفرق بين الحالتين أن إعفاء المؤجر نفسه من المسؤولية من تعرضه الشخصي بصفة مطلقة يتعارض مع حسن النية، وليس كذلك أن يعفى نفسه من المسؤولية من تعرض الغير (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ ص ٢٧٤ هامش ١).

المؤجر بسبب الضمان لا يعنى أنه أراد غش المستأجر ما دام لم يتعمد إخفاء السبب عنه ، وقد يعتقد المؤجر أن المستأجر يعلم مثله بسبب الضمان وقبل من أجل ذلك شرط الإعفاء منه أو التخفيف من المسؤولية عنه . بل إنه إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم بسبب الضمان وقت عقد الإيجار ، فإنه يفهم من ذلك أنه أراد ضمنا إعفاء المؤجر من التعويض حتى لو علم المؤجر بسبب الضمان ولم يشترط الإعفاء منه (١) .

ولا يجوز التوسع في تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام مسؤولية المؤجر عن تعرض الغير ، على النحو الذى رأيناه فى مسؤولية المؤجر عن تعرضه الشخصى . فشرط التشديد فى المسؤولية لا يتوسع فى تفسيره حتى لا يضار المؤجر ، وشرط التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها لا يتوسع فى تفسيره حتى لا يضار المستأجر (٢) . فإذا اشترط المؤجر إعفاءه من الضمان بعبارة عامة ، فإن هذا يقتصر كما رأينا على إعفائه من التعويض دون الفسخ أو إنقاص الأجرة . وإذا اشترط المؤجر ألاّ حق للمستأجر فى الرجوع عليه بالضمان إذا باع العين المؤجرة ، فاشتراط عدم الضمان لا يجوز أن يتعدى إلى غير بيع العين ، ولا يسرى حكمه بطريق التباس على حالة ما إذا انتزع المالك الحقيقى العين المؤجرة من يد المستأجر (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ و فقرة ٥٤ فى الهامش - جوار ١ فقرة ١٦٩ و فقرة ١٧١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ و فقرة ٦٠ - وقد قضى بأنه إذا ثبت علم المستأجر بسبب التعرض ، فلا حق له فى مطالبة المؤجر بتعويض بسبب فسخ عقد إيجاره (مصر الكلية الوطنية ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٧٣ ص ١٣٠) - وإذا كان علم المستأجر بسبب الضمان يستفاد منه ضمناً نزوله عن التعويض ، فلا يستفاد منه أنه نزل عن حقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . بل إن هناك رأياً يذهب إلى أن علم المستأجر بسبب الضمان لا يستفاد منه ، عند الشك ، نزول المستأجر حتى عن التعويض (بودرى وقال ١ فقرة ٥٥٠ - بلاويول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٥) . وهناك رأى يميز بين ما إذا كان المؤجر حسن النية أو سيئها ، فلا يستحق المستأجر الذى يعلم بسبب الضمان تعويضاً إذا كان المؤجر حسن النية ، ويستحق التعويض إذا كان المؤجر سيئ النية - (سليمان مرقس فقرة ٦٤ - وقارن فقرة ١٨٥ ص ٣٣١ و فقرة ١٨٦ ص ٢٣٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦١ .

(٣) استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ ص ٢٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ - واشتراط عدم الضمان عن الحوادث القهرية المتوقعة وغير المتوقعة أو عن أى سبب آخر لا يعنى المؤجر من ضمان الاستحقاق الراجع إلى خطأه (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٤٠) .

٢٥ - التعرض للمادى الصادر من الغير

٢٧٥ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٧٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض للمادى إذا صدر من أجنبي ما دام المتعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد .

٢ - على أنه إذا وقع التعرض للمادى بسبب لا بد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ^(١) .

وليس للفقرة الأولى من هذا النص مقابل في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم القاضي بعدم مسئولية المؤجر عن التعرض للمادى الصادر من الغير كان معمولاً به دون نص . ويقابل الفقرة الثانية من النص المادة ٣٧٤/٤٥٩ من التقنين المدني القديم (في عبارة « أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ») ^(٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض تحويرات لفظية ، أجرتها لجنة المراجعة فأصبح التطابق تاماً ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٤ في المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠٣ . وفي لجنة مجلس الشيوخ تقدم تقرير من بعض مستشارى محكمة النقض باقتراح حذف المادة لأنها تقرر سبباً للفسخ ليس من قبيل القوة القاهرة ومخالفاً للقواعد المستقرة المألوفة . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن الفقرة الأولى من المادة لا يرد عليها أى من الاعتراضين المؤيدين للاقتراح . أما الفقرة الثانية فتضع حكماً لا يخرج عن منطق القواعد العامة في الفسخ متى روى أن المؤجر يلتزم بمقتضى قواعد المشروع أن يمكن المستأجر من الانتفاع وهذا التزام مستمر يقابله الالتزام بدفع الأجرة . فإذا حرم المستأجر من الانتفاع من جراء تعرض مادى لا يد له فيه ، كان له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . ولم يحل دون تقرير هذا الحكم في التقنين الحالى (القديم) إلا التصوير الذى اتبعه في التزام المؤجر ، فلم يوجب عليه تمكين المستأجر من الانتفاع بل اكتفى بتكليفه ترك المستأجر ينتفع . وقد أخذت التقنينات التى خالفت تصوير التقنين الحالى (القديم) لالتزام المؤجر بأحكام مماثلة للأحكام الواردة في نص المشروع . ووافقت لجنة مجلس الشيوخ على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧٥ ، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ كما أقرتها بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٥ - ص ٥١٨) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٣٧٤/٤٥٩ : إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى =

ويقابل هذا النص في التفهيمات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٤٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٤ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٧ - ٥٥٨ (١) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض للمادى الصادر من الغير ، بخلاف التعرض للمبنى على سبب قانوني ، لا يضمنه الموجد في الأصل (٢) . وإنما يترتب عليه رجوع المستأجر على المتعرض ، وكذلك رجوعه على الموجد بالفسخ أو إنقاص

أن له حقاً على المحل المستأجر ، أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة .

(وقد بينا فيما تقدم أن التقنين المدني القديم جمع في هذه المادة بين تعرض الغير للمبنى على سبب قانوني والتعرض للمادى الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها . ففيما يتعلق بهذا التعرض الأخير يقابل نص التقنين المدني القديم نص الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ مدني جديد ، والحكم واحد في التقنينين : انظر آتفاً فقرة ٢٦٢ في الهامش - وقارن ما ورد بخلاف ذلك فيما دار في لجنة مجلس الشيوخ في هذا الصدد آتفاً في الهامش السابق) .

(١) التفهيمات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥٥ : ١ - إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع

يد الغاصب ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . ٢ - فإذا قصر في رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكناً له ، ولم ينذر الموجد بوقوع النصب ، فلا تسقط عنه الأجرة . وله أن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض . (وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٥ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٧ : لا يلزم الموجد أن يضمن للمستأجر ما يأتيه شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضاً لانتفاعه ، بدون أن يدعى هذا الشخص حقاً ما على المأجور وبدون أن يكون الموجد قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض ، وإنما يحق للمستأجر أن يدعى باسمه الخاص ذلك الشخص .

م ٥٥٨ : غير أنه إذا كان لذلك التعرض الفعل من الشأن ما يحرم المستأجر الانتفاع بالمأجور ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو تخفيضاً نسبياً في البدل . وإنما يلزمه في هذه الحالة أن يثبت : أولاً - وقوع التعرض . ثانياً - كون هذا التعرض يحول دون مواصلة الانتفاع . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(٢) نقض مدني ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ . مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ج ٧٤٤ - منوف ١٣ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٥٠ - استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٧٦ - ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ .

الأجرة في الحالة التي يحرم فيها المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .
 فنبحث هنا أيضاً ، كما بحثنا في تعرض الغير المبنى على سبب قانوني : (أ)
 الشروط الواجب توافرها في التعرض المادي الصادر من الغير حتى لا يكون
 المؤجر مسئولاً عنه . (ب) ما يترتب على قيام التعرض المادي الصادر من الغير .
 (أ) الشروط الواجب توافرها في التعرض المادي الصادر
 من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولاً عنه

٢٧٦ - المحكمة في عدم مسؤولية المؤجر عن التعرض المادي الصادر

من الغير : إذا صدر من الغير تعرض مادي لا يدعى فيه أن له حقاً يستند إليه ،
 كما إذا أحرق الغير الزراعة في الأرض المؤجرة أو أغرق الأرض أو حطم باب
 المكان المؤجر دون أن يدعى أنه يستند في ذلك إلى حق له ، فإن هذا العمل المادي
 لا علاقة له بالمؤجر ولا يمكن أن يتحمل مسؤوليته . ذلك أن المتعرض لا يدعى أن
 له حقاً يتعارض مع حق المستأجر حتى يكون المؤجر مسئولاً عن حق المستأجر
 ضد ما يدعيه المتعرض من حق . فالمؤجر كما نرى أجنبي عن التعرض المادي
 الصادر من الغير ، وليست له صفة في دفعه أكثر مما للمستأجر (١) . وقد يضر
 التعرض المادي بالعين ذاتها ، فيكون المؤجر كالمستأجر ضحية لهذا التعرض .
 بل إن التعرض المادي الصادر من الغير قد يكون سببه راجعاً إلى المستأجر نفسه ،
 فقد يكون المتعرض قد تعدى عليه في انتفاعه بالعين المؤجرة لأسباب شخصية
 ترجع إلى عداوة بينهما ، أو ترجع لاستثارة المستأجر للمتعرض ، أو ترجع لتقصير
 المستأجر تقصيراً مكن الغير من الاعتداء كما إذا أهمل المستأجر في حراسة المنزل
 المؤجر فتمكن لص من سرقة . فعلى المستأجر في جميع الأحوال أن يدفع بنفسه
 التعرض المادي الصادر من الغير ، ولا يكون المؤجر مسئولاً عن دفع هذا
 التعرض (٢) .

٢٧٧ - شروط ثلاثة ليكون المؤجر غير مسئول عن التعرض المادي

الصادر من الغير : ويستخلص من الاعتبارات المتقدمة الذكر أن هناك شروطاً

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ من ٣٠٦ .

(٢) بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ من ٧٠٥ .

ثلاثة يجب أن تتوافر ، حتى يكون المؤجر غير مسئول عن التعرض المادي الصادر من الغير : (١) أن يكون المتعرض من الغير ولا شأن للمؤجر به . (٢) أن يكون التعرض مادياً لا يستند فيه المتعرض إلى ادعاء أى حق . (٣) أن يحدث التعرض بعد تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر وأثناء انتفاعه بها .

٢٧٨ — الشرط الأول — المتعرض من الغير ولا شأن للمؤجر به :
يجب أن يكون التعرض صادراً من الغير . أما إذا صدر من المؤجر أو من أحد أتباعه ، فإن المؤجر يكون ضامناً للتعرض كما سبق القول . كذلك يجب ألا يكون للمؤجر شأن في هذا التعرض ، فإذا كان هو الذى شجع عليه أو حرّض المتعرض على أن يقوم به ، كان هذا بمثابة تعرض شخصي صادر منه هو فيكون مسئولاً عنه^(١) . بل إنه يكفي أن يكون المؤجر قد أتاح للمتعرض فرصة القيام بتعرضه ، كما إذا كان إهمال البواب هو السبب في سرقة العين المؤجرة . فإن البواب من أتباع المؤجر وهو مسئول عنه فيكون المؤجر في هذه الحالة مسئولاً عن التعرض المادي الصادر من السارق^(٢) ، وسيأتى تفصيل ذلك^(٣) .

(١) بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٨ ص ٢٦١ — وقد يكون شأن المؤجر بتعرض الغير سلبياً محضاً ، ونع ذلك يصبح مسئولاً عنه ، فإذا وضع الغير على مدخل الطابق الذى يسكنه المستأجر وعلى جدرانه كتابات مهينة له ، وسكت المؤجر عن ذلك فلم يأمر البواب بإزالة هذه الكتابات ، كان مسئولاً عن هذا التعرض ، بل إن مجرد تقصير البواب في إزالة هذه الكتابات يجعل المؤجر مسئولاً عن عمل تابعه ويكون ضامناً للتعرض (محكمة صلح باريس ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دي پاليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٦٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٨ ص ٢٦١) .

ويعتبر كذلك أن للمؤجر شأناً بتعرض الغير فيكون مسئولاً ، إذا كان التعرض قد ترتب على تصرف منه . فإذا أوجر مكان في سوق ، وألزم المؤجر المستأجر في العقد بالانصراف ليلاً ، كان للمستأجر أن يطلب من المؤجر تعويضه عن المرقعة التى ارتكبت أثناء الليل إضراراً به (تولوز ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ مجلة Loi ١٢ أبريل سنة ١٨٩٤ - السين ١٨ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة Droit ٤ أغسطس سنة ١٨٩٧ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مجلة Loi ١٣ يناير سنة ١٨٩٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٣٠ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٨) .

(٢) انظر م ٥٥٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبنيان وهى تقول : « لا يلزم المؤجر أن يضمن للمستأجر ما يأتى شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضاً لانتفاعه بدون أن يدعى هذا الشخص حقاً على المأجور » . وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض ، وإنما يحق للمستأجر أن يدعى باسمه الخاص ذلك الشخص » (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ في الهامش) .

(٣) انظر مايل فقرة ٣١٠ وما بعدها .

٢٧٩ — السُّرْطُ الثَّانِي — التَّعَرُّضُ مَادِي لاَ يَسْتَنْدُ فِيهِ التَّعَرُّضُ إِلَى

أَيِّ هُوَ يَرَعِيهِ : ويجب أن يكون التعرض مادياً محضاً ، فلا يدعى المتعرض أنه يستند فيه إلى أي حق . مثل ذلك أن يدخل الغير في الأرض المؤجرة لرعى مواشيه دون أن يدعى له حقاً في ذلك ، أو أن يدير شخص بجوار المنزل المؤجر محلاً مقلقاً للراحة دون أن يكون للمؤجر دخل في ذلك ، أو أن تمتد حريق من منزل مجاور لتحرق أمتعة المستأجر وتبين مسؤولية محدث الحريق ، أو أن يغتصب شخص العين المؤجرة دون أن يدعى حقاً يستند إليه ، أو أن يسرق اللصوص العين المؤجرة دون أن يكون ذلك نتيجة تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه كالبواب . وقد قضى بأن إتلاف الجمهور للدكان ، مسوقاً يعامل العداوة لمستأجر هذا الدكان ، يعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر (١) . ونشوب حرب أو ثورة يكون من أثره أن يترك المستأجر العين المؤجرة هو أيضاً تعرض مادي ، لأن القائمين بالحرب أو بالثورة لا يدعون أن لهم حقاً على العين المؤجرة ، فلا يضمن المؤجر هذا التعرض ولا يلتزم بدفع التعويض (٢) . وسنرى أنه إذا كان من أثر الحرب أو الثورة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فله أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مدة حرمانه من الانتفاع بالعين (٣) . وإذا اضطّر المستأجر إلى ترك العين المؤجرة بسبب تجنيده في الحرب ، فقد يكون هذا مسوغاً لأن يطلب الفسخ أو إنقاص

(١) ليون الاستثنائية ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ٢ - ٤٧٣ - بودري وقال ١
١ فقرة ٥٩٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٠ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٥٢٦ - استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨
ص ٢٥٢ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٩٢ و ٢ فقرة ٥٧٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ - الإيجار للمؤلف
فقرة ٢٤١ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاضطرابات التي حدثت في أنحاء كثيرة
من مصر في مارس سنة ١٩١٩ تعد داخلة في حكم المادة ٤٥٩ من القانون المدني المختلط ،
وتسوغ للمستأجر ، إذا كان من شأن هذه الاضطرابات أن تجعل انتفاعه بالعين المؤجرة مستحيلاً ،
أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال (استئناف مختلط ١٨ يناير
سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٤٢ - ومع ذلك انظر استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م
٢٩ ص ٧١) .

الأجرة^(١) ، وإن كان في مثل هذه الظروف يصدر في الغالب تشريع مؤقت ينظم علاقات المؤجرين بالمستأجرين مدة الحرب^(٢) .

٢٨٠ - الشرط الثالث - هروث التعرض بعد تسليم العين للمستأجر

وأثناء انتفاع بها : ويجب أن يحدث التعرض المادى بعد تسليم العين المؤجرذ للمستأجر تسليماً فعلياً أو تسليماً حكماً^(٣) . أما إذا حدث قبل التسليم ، فقد قدمنا أن المؤجر يضمن هذا التعرض^(٤) ، لأنه ملزم بتسليم العين للمستأجر

(١) وفي عهد التقنين المدنى القديم لم يكن تجنيد المستأجر سبباً للفسخ ، وقد كتبنا في هذا المعنى : « وذلك أنه لا يمكن القول هنا بوجود قوة قاهرة تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين ، فاضطراره لمغادرة البلاد مجتهداً كاضطراره للسفر إلى بلد أخرى كما إذا كان موظفاً ونقل ، وفي الحالتين لا يفسخ عقد الإيجار . ولذلك يجب التفريق بين ما إذا كانت الاستحالة من الانتفاع بالعين راجعة إلى نفس العين المؤجرة ، أم هي ترجع لأسباب خاصة بالمستأجر ، ففي الحالة الأولى فقط يمكن القول بأن الإيجار يفسخ لقوة قاهرة » (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢) . انظر أيضاً جيوار ١ فقرة ٣٩١ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٦ ص ٢٩٦ - أما في التقنين المدنى الجديد فقد نصت المادة ٦٠٩ على أنه « يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته ، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة ، على أن تراعى المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ ، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك » . فيجوز القول ، في التقنين المدنى الجديد ، إن هذا الحكم يسرى بطريق القياس على حالة المستأجر الذى اضطر إلى ترك العين بسبب تجنيده في الحرب .

(٢) ويجوز التفريق ، في أعمال التعرض الناشئة عن الحرب ، بين أعمال القوة الصادرة من المتحاربين والتي تخل بانتفاع المستأجر ، وبين أعمال القوات المتحاربة التي يأتونها اضطراراً لوجود حالة الحرب كأخذ المؤن والمهمات والأماكن للجنود . فالأعمال الأولى تعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر من ناحية التعويض ، والأعمال الأخرى تعد من قبيل أعمال التعرض الصادرة من جهة حكومية فتكون في مقام القوة القاهرة (انظر ما يلي فقرة ٣٠٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢) ، وإن كان الحكم واحداً في الحالتين .

(٣) نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ بمجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص ٥٩٤ - استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢١٩ ص ٥١٨ - سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٧ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٧٩ - ويرجع المؤجر على المتعرض ، أما المستأجر فلا يرجع إلا على المؤجر (هيك ١٠ فقرة ٣٠٤) . وعلى هذا لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى تعويض على مستأجر سابق أضر بالعين وقت انتفاعه بها إضراراً يخل بانتفاعه هو بالعين من بعد هذا المستأجر (بودرى وقال ١ فقرة ٥٣١ - الإيجار للمؤلف ٢٤٣) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد المستأجر الجديد الآلة الرافعة المخصصة لرى الأطنان قالفة وتحتاج إلى نفقة =

والتعرض مانع له من ذلك ، فيكون قد أخل بالتزامه من تسليم العين (١) .
ولا يلتزم المستأجر بدفع التعرض المادي الصادر من الغير بنفسه إلا إذا وقع
أثناء الانتفاع بالعين المؤجرة بعد التسليم (٢) : أما إذا وقع بعد انتهاء مدة
الانتفاع ، أو وقع قبل إبرام عقد الإيجار (٣) ، فإن المستأجر لا يكون له في
الحالتين حق يمكن أن يقع عليه الاعتداء ، وإنما يكون الاعتداء واقعاً على حق
المؤجر أو على حق مستأجر آخر ، وعلى من وقع عليه الاعتداء أن يدفعه (٤) .

= لإصلاحها وشراء عدد جديدة بدل العدد التالفة أو الناقصة ، فليس له أن يقاضى المستأجر القديم
في ذلك ، بل له أن يرفع دعواه على المالك ، والمالك وشأنه مع المستأجر القديم (استئناف
مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٨٢) .

(١) وقد يكون التعرض المادي الصادر من الغير سابقاً على تسليم العين للمستأجر
ويستمر بعد تسليمها دون أن يمنع المؤجر من التسليم ، فيستطيع المستأجر في هذه الحالة أن يرجع
على المؤجر باعتبار أن التعرض كان موجوداً وقت التسليم ، وأن يرجع أيضاً على المتعرض
باعتبار أن التعرض بق مستمر بعد التسليم . فإذا استأجر شخص طاحونة ، وكان الغير قد أقام
قبل تسليم الطاحونة للمستأجر قنطرة من شأنها أن تخل بالانتفاع بالطاحونة ، وبقيت القنطرة
قائمة بعد تسليم الطاحونة ، جاز للمستأجر أن يرجع على المؤجر وأن يرجع على المتعرض
(بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٥ وهامش رقم ٤ - وينكر الأستاذان بودرى
وقال على المستأجر أن يرجع في هذه الحالة على المتعرض ، ويقصران رجوعه على المؤجر لأن
التعرض كان موجوداً قبل التسليم : بودرى وقال ١ فقرة ٥٣١) . ويلاحظ أن أعمال التعرض
في المثل المتقدم الذكر أعمال مستمرة ، فهي موجودة قبل التسليم ومتجددة بعده . أما تلف الآلة
الرافعة في المثل المذكور في الهامش السابق فعمل غير مستمر ، وقد وقع قبل التسليم ولم يتجدد
بعده .

(٢) استئناف أسبوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ -
المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ - أسبوط الكلية
٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٣٩ ص ٦٠٠ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس للمستأجر أن يطالب المتعرض بالتعويض عن
أفعال التعرض في الانتفاع بالعين المؤجرة إلا إذا كانت هذه الأفعال قد وقعت بعد عقد إجارته ،
لأن حقه في ذلك هو حق شخصي قبل التعرض لا ينشأ إلا من وقت تعطيل حقه في الانتفاع .
وإذا كان المستأجر المدعى حاصلاً قبل عقد الإجارة ، فإنه لا يكون لمدعيه وجه في طلب
التعويض عنه (نقض مدني ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عشر ٤ رقم ٢٢٣ ص ٥٩٤ ، وقد
سبقت الإشارة إليه) .

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٧ - ص ٣٠٨ .

(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير

٢٨١ - لا مسؤولية في الأصل على المؤجر - هو الرجوع : قدمنا أن التعرض المادى الصادر من الغير لا يوجب مسؤولية على المؤجر . فلا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب هذا التعرض^(١) . بل إن المستأجر يصح أن يكون هو نفسه مسئولاً عن التعرض قبل المؤجر . ذلك أن المستأجر يجب عليه ، طبقاً للمادة ٥٨٥ مدنى وسيأتى ذكرها^(٢) ، أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها . فإذا صدر تعرض مادى من الغير واعتدى على العين المؤجرة ، وجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بهذا التعرض حتى يتمكن هذا من دفع الضرر المتسبب عن هذا التعرض للعين المؤجرة ، وإلا كان المستأجر مسئولاً عن تعويض المؤجر عن الضرر الذى يتسبب عن هذا التقصير وفقاً للقواعد العامة^(٣) . بل قد يكون التعرض المادى الواقع على العين سببه يرجع إلى المستأجر نفسه ، كأن يكون الدافع إليه عداوة بين المتعرض والمستأجر ، أو يكون المستأجر هو الذى استثار المتعرض فتعدى على العين المؤجرة ، ففى مثل هذه الأحوال يكون المستأجر مسئولاً نحو المؤجر عما أصاب العين المؤجرة بسبب خطئه ، وذلك وفقاً للقواعد العامة .

فالمؤجر إذن غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير ، والمسئول هو المتعرض . والأصل أن يكون للمستأجر حق الرجوع على المتعرض ، وقد يرجع المؤجر نفسه على المتعرض كذلك لتعويضه عن الضرر الذى أصاب

(١) الزقازيق الكلية ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٥٥ ص ١٢٠ .

(٢) انظر مايل فقرة ٣٨١ .

(٣) ولا يرجع المستأجر فى هذه الحالة ، من باب أولى ، بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة إذا كان قد قصر فى دفع التعرض . وتنص المادة ٧٥٥ / ٢ مدنى عراقى صراحة على هذا الحكم إذ تقول : « فإذا قصر (المستأجر) فى رفع يد الناصب وكان ذلك ممكناً له ، أو لم يندر المؤجر بوقوع النصب ، فلا تسقط عنه الأجرة . وله أن يرفع على الناصب الدعوى بالتعويض » (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش) .

العين بتعرضه . واستثناء من هذا الأصل قد يرجع المستأجر على المؤجر بسبب التعرض المادى .

فنبحث : (أولاً) الرجوع على المتعرض . (ثانياً) الرجوع على المؤجر .

أولاً : الرجوع على المتعرض

٢٨٢ - رجوع المستأجر على المتعرض : تقضى المادة ٥٧٥/١ مدنى ، كما رأينا ، بأنه « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبي ما دام المتعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد » .

فإذن يجوز للمستأجر أن يحمى حيازته ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة (وضع اليد) ، والنص صريح فى ذلك . وقد رأينا ، عند الكلام فى حق المستأجر فى رفع دعاوى الحيازة عند وقوع تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى (١) .

أن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة فإن له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمى حيازته بجميع دعاوى الحيازة بعد أن أجاز التقنين المدنى الجديد الحيازة فى الحق الشخصى (٢) . وقد قسنا حالة التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير ولم يرد فيها نص صريح ، على حالة التعرض المادى الصادر من الغير وهى الحالة التى نحن بصددناها وورد فيها النص الصريح كما نرى . وعلى ذلك يجوز للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضاً مادياً دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، متى توافرت شروط هذه الدعاوى الثلاث (٣) . ولكن هذه الدعاوى لا تحمى المستأجر إلا فى حيازته وحدها ، فيسترد

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات المدنية والتجارية فقرة ٤٦ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧١ .

(٣) ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص مماثل للمادة ٥٧٥ مدنى التى تنص صراحة على حق المستأجر فى جميع دعاوى الحيازة ، فاقصر ، فى التعرض المادى الصادر من الغير كما اقتصر فى تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، على إعطاء المستأجر الحق فى دعوى استرداد الحيازة دون غيرها من دعاوى وضع اليد ، لأن هذه الدعوى تحمى حق الحيازة العارضة كحيازة المستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٣ - الإسكندرية الوطنية ١٥ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص ٧٦٩-٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٦ -

حيازة العين المؤجرة أو يمنع التعرض عن هذه الحيازة أو يقف الأعمال الجديدة .
ولكن الضرر الذى أصابه من جراء التعرض المادى ، كما لو أتلّف المتعرض أثاثه
أو حرّمه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض ، فهذه مسألة أخرى
لا تجدى فيها دعاوى الحيازة .

ومن ثم يجوز للمستأجر ، فوق دعاوى الحيازة ، أن يطالب المتعرض قضاء
بالكف عن التعرض بجميع الوسائل التى ينحوله إياها القانون . وله بوجه خاص
أن يرجع على المتعرض بالتعويض كما هو صريح النص ، ويكون ذلك بموجب
قواعد المسؤولية التقصيرية^(١) . فيجوز أن يطالب المتعرض بتعويض عن التلّف

= ص ١٠٦٨ - وانظر فى عدم جواز رفع دعوى منع التعرض (دشنا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠
المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ - جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٨٤
ص ٣٨٧ - عكس ذلك وجواز رفع دعوى منع التعرض مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠
المحاماة ١٠ رقم ٧٠٣ ص ٦١٢) . والقانون الفرنسى مماثل للتقنين المدنى القديم ، إذ يعطى
المستأجر دعوى استرداد الحيازة دون الدعويين الأخرين (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١
ص ٧٠٦) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا انتهت مدة الإجارة أثناء نظر دعوى استرداد
الحيازة ، لم يكن ثمة محل للحكم برد الحيازة للمستأجر ، ويقتصر على إثبات الاعتداء على حيازة
المستأجر وإلزام المتعرض بالتعويض (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦ -
وانظر آنفاً فقرة ٢٧١ فى الهامش حيث أشير إلى هذا الحكم) . والحكم فى نظرنا صحيح ،
لأن دعوى استرداد الحيازة يقتصر الحكم فيها على رد الحيازة للمستأجر إذا كان حقه فى الحيازة
لا يزال قائماً ، أما إذا انتهى الإيجار فحقه فى الحيازة يكون قد انقضى ، ولا حجة فى القول
بأن المستأجر ملتزم برد العين إلى المؤجر ، إذ يكفى فى ذلك أن يخطر المؤجر بالتعرض (قارن
سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣٠٩ هامش ٢ - وهو يرى فوق ذلك أن المستأجر يستحق تعويضاً
وقد يكون عينياً إذا كان المتعرض هو المؤجر فيمتد الإيجار بمقدار مدة التعرض - وهذا يتعارض
مع طبيعة عقد الإيجار الذى هو عقد زمنى ومافات من الزمن لا يمكن تعويضه عينياً ، فضلاً عن
أن دعوى استرداد الحيازة لا يجوز رفعها ضد المؤجر نفسه : (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ فى
الهامش) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « إذا كان تعرض
الغير مادياً ، فلا ضمان على المؤجر ، وللمستأجر أن يواجه الاعتداء بما خوله القانون
من وسائل ، كالتعويض وكدعاوى وضع اليد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦) -
وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ - كفر الزيات ٢٩ أبريل
سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ١٨٦ .

وإذا كانت أعمال المتعرض تنطوى على جريمة ، فالمستأجر أن يلجأ إلى القضاء الجنائى طبقاً
للقواعد المقررة فى هذا الشأن (جيوار ١ فقرة ١٦١ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٣٣ - الإيجار
للمؤلف فقرة ٢٤٣) .

الذى أصاب الأثاث ، أو عن السرقة التى ارتكبت ، أو عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض (١) . وسرى ، فيما يتعلق بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن له أيضاً حق الرجوع على المؤجر ، وللمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض . أما فى غير الحرمان من الانتفاع ، فليس للمستأجر أن يرجع إلا على المتعرض ، ولا رجوع له على المؤجر إذ أن هذا لا يضمن كما قدمنا التعرض للمادى الصادر من الغير (٢) .

٢٨٣ — رجوع المؤجر على المتعرض : ويجوز للمؤجر كذلك الرجوع على المتعرض ، بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية ، فى حالتين :

(الحالة الأولى) إذا نجم عن التعرض ضرر أصاب العين المؤجرة ذاتها . فإذا لحق العين تلف كلى أو جزئى ، جاز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بتعويض هذا التلف ، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية كما قدمنا . وهو يرجع بالتعويض لا كمؤجر ، بل كمالك للعين (٣) .

(الحالة الثانية) إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فرجع المستأجر على المؤجر بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على الوجه الذى سنبينه فيما يلى ، فإن المؤجر يجوز له الرجوع بدوره على المتعرض بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية كما سبق القول . وهذا لا يخل بحق المستأجر فى الرجوع على المتعرض بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته .

(٢) استئناف أسبوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحامة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ — استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

(٣) وفى الأحوال التى لا يجوز فيها للمستأجر الرجوع إلا على المتعرض ، إذا كان هذا المتعرض معسراً أو غير معروف ، فليس للمستأجر أن يرجع لهذا السبب على المؤجر . وقد كان القانون الفرنسى القديم يميز للمستأجر فى هذه الأحوال الرجوع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة ، وتضمن مشروع التقنين المدنى الفرنسى نصاً فى هذا المعنى أخذه عن بوتيه (الإيجار فقرة ٨١) . ولكن هذا النص قد حذف من المشروع وخرج التقنين المدنى الفرنسى حالياً منه ، فدل ذلك على أن هذا التقنين لم يرد أن يستبقى هذا الحكم الشاذ الذى يخرج على القواعد العامة (جيوار ١٠ فقرة ١٥٩ — بوزدى وقال ١ فقرة ٥٢٤ — أوبرى ورو وإسان ٥ فقرة ٣٦٦ هاش ٣٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١١) .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٤ — عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ١٧٢ .

وقد يرجع المستأجر على المؤجر ، لا بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة فحسب ، بل أيضاً بالتعويض عن جميع الأضرار التي أصابته من تعرض الغير ، وذلك إذا اشترط ضمان المؤجر لهذا التعرض المادى كما سيجىء . ففي هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض بما رجع عليه به المستأجر .

ثانياً - الرجوع على المؤجر

٢٨٤ - **مآلها :** ويجوز للمستأجر ، إذا وقع له تعرض مادي من الغير ، أن يرجع استثناء على المؤجر ، ويكون ذلك في حالتين : (١) إذا كان قد اشترط على المؤجر ذلك . (٢) إذا حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب هذا التعرض .

٢٨٥ - **استراط المستأجر الرجوع على المؤجر :** يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يتضمن تعرض الغير ولو كان مادياً ، لأن القاعدة التي تقضى بعدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير ليست من النظام العام^(١) . ومسئولية المؤجر عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير تكون في هذه الحالة مسئولية عقدية سببها الاتفاق الذي تم بين المستأجر والمؤجر في هذا الصدد ، فهي مماثلة لمسئولية المؤجر العقدية عن ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى . ومن ثم تسرى نفس الأحكام التي رأيناها في مسئولية المؤجر عن ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى^(٢) . فإذا وقع تعرض مادي من الغير للمستأجر ، وجب على هذا أن يبادر إلى إخطار المؤجر به ، ووجب على المؤجر أن يتقدم فوراً لدفع هذا التعرض المادى ، إما بالتراضى مع المتعرض أو بالتقاضى . وله أن يرفع دعاوى الحيازة يحمى بها حيازته هو لا حيازة المستأجر ، لأن للمؤجر حيازة حقه العينى كمالك كما للمستأجر حيازة حقه الشخصى كمستأجر . وله كذلك أن يرفع الدعوى الموضوعية على المتعرض يطالبه فيها بالكف عن التعرض ، ويرجع عليه بالتعويض لما أصابه من الضرر كمالك للعين ، ولما عسى أن يصيبه من الضرر من رجوع المستأجر عليه . والمفروض هنا أن التعرض مادي لا يستند إلى حق يدعيه المتعرض ، ومن ثم يستطيع المؤجر أن ينجح في دفع التعرض عن

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٢ مكررة - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦٨ وما بعدها .

المستأجر ، فلا يطالبه هذا بضمان الاستحقاق كما كان يطالبه لو لم ينجح في دفع التعرض . غير أنه إذا نجم عن التعرض المادى أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإن له أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة كما سئرى . وعند ذلك يرجع المؤجر على المتعرض بتعويضه عن ذلك .

واشترط المستأجر ضمان المؤجر لتعرض المادى الصادر من الغير لا يمنعه من أن يرجع هو بنفسه على المتعرض ، على الوجه الذى رأيناه عندما لا يشترط هذا الضمان . فيجوز له أن يحمى خيازته كمستأجر ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة ، ويجوز له فوق ذلك أن يطالب المتعرض قضاء بالكف عن التعرض وأن يرجع عليه بالتعويض ، لا بموجب المسؤولية العقدية التى لا توجد إلا بالنسبة إلى المؤجر ، بل بموجب المسؤولية التقصيرية (١) .

وكما يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ضمانه لتعرض المادى الصادر من الغير فيكون هذا اتفاقاً على تشديد الضمان ، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف الضمان فيشترط المؤجر عدم مسئوليته أصلاً عن التعرض المادى الصادر من الغير حتى فى الأحوال التى تتحقق فيها هذه المسئولية كما فى التعرض قبل التسليم ، أو يشترط عدم رجوع المستأجر عليه بالفسخ أو بإنقاص الأجرة حتى لو هلكت العين بسبب التعرض المادى أو امتنع الانتفاع بها (٢) .

٢٨٦ — حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض

المادى : رأينا المادة ٥٧٥/٢ مدنى تقول : « على أنه إذا وقع التعرض المادى بسبب لا بد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة » . ونبادر إلى القول بأن الحق الذى يعطيه هذا النص للمستأجر فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ليس أساسه مسئولية المؤجر عن ضمان التعرض ، فالمؤجر كما رأينا غير مسئول عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير إلا إذا اشترط عليه المستأجر ذلك . وإنما أساسه تحمل المؤجر

(١) انظر آتفاً فقرة ٢٨٢ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٥ .

لتبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة^(١) ، فحيث يحرم المستأجر لسبب لا بد له فيه من الانتفاع بالعين ، لملاكها أو لقيام عائق يحول دون الانتفاع بها أو لوجود عيب فيها أو لتعرض الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً أو لغير ذلك من الأسباب ، فإن الذى يتحمل تبعة ذلك هو المؤجر لا المستأجر . ويتمثل تحمله لهذه التبعة فى حق المستأجر فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، دون أن يكون له حق فى التعويض ، لأن التعويض جزاء للمسئولية عن الضمان ، ولا محل لهذا الجزاء فى تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع بالعين . وهذه القاعدة الأساسية فى الإيجار مردها إلى قاعدة أساسية أخرى هى أن الأجرة تقابل الانتفاع بالعين ، فإذا زال هذا الانتفاع أو نقص وجب الفسخ أو إنقاص الأجرة .

ويستخلص من النص المتقدم للذكر أنه حتى يجوز للمستأجر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب التعرض للمادى الصادر من الغير ، يجب أن يتوافر شرطان :

(الشرط الأول) أن يقع التعرض بسبب لا يد للمستأجر فيه . فيجب إذن أن يكون التعرض للمادى الصادر من الغير أجنياً عن المستأجر ، كما هو أجني عن المؤجر فيما قدمنا^(٢) . فإذا وقع التعرض من الغير بسبب يرجع إلى المستأجر ، كما لو كان السبب قيام خصومة بين المتعرض والمستأجر ، أو كان المستأجر هو الذى استفز المتعرض فدفعه إلى تعرضه ، أو قصر المستأجر فتمكن المتعرض من تعرضه بسبب هذا التقصير ، لم يكن المستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة^(٣) . بل على العكس من ذلك المؤجر هو الذى يرجع على المستأجر بتعويضه عن الضرر الذى عسى أن يكون قد أصابه من جراء هذا التعرض للمادى الذى وقع بسبب يرجع إلى المستأجر ، وذلك وفقاً للقواعد العامة .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٨ .

(٣) فإذا كان ملك المستأجر هو الذى استفز المظاهرين فاعتدوا عليه ، أو لم يحتط فيقتل حانوته حتى يتوق تعدى المظاهرين عليه ، كان التعرض الواقع عليه بسبب له يدفيه ، فليس له فى هذه الحالة أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ هامش ٢) .

وحتى لا يكون للمستأجر يد في التعرض ، يجب أيضاً ألا يكون قد قصر في وضع حد له^(١) ، بل بذل كل ما في وسعه لدفعه بعد وقوعه فلم يتمكن من ذلك^(٢) . فإذا قامت حرب أو نشبت ثورة تسبب عنها أن تلفت العين أو اضطر المستأجر بسببها أن يترك العين فيحرم من الانتفاع بها ، فإن هذا يعتبر تعرضاً مادياً بسبب لا يد للمستأجر فيه ، فقد وقع بسبب لا يرجع إليه وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه . وإذا تعدى الغير على الدار المؤجرة فهدمها أو هدم جزءاً منها ، فهذا أيضاً تعرض لا يد للمستأجر فيه ، فقد وقع بسبب لا يرجع إليه ، وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه فقد هدمت الدار دون أن يكون في مكنته منع هدمها وبعد الهدم لم يعد يستطيع أن يتوقى التعرض . وإذا اغتصب الغير العين المؤجرة ، ولم يستطع المستأجر أن يسترد العين من المغتصب بالوسائل التي في يده ، فهذا أيضاً تعرض مادي لا يد له فيه ، فلم يكن يستطيع منعه قبل أن يقع ، ولا دفعه بعد أن وقع .

ونرى من ذلك أن التعرض المادي الصادر من الغير يكون في هذه الحالة بمثابة القوة القاهرة ، فالمؤجر لاصلة له به والمستأجر لم يتسبب في وقوعه ولم يتمكن من دفعه . فعمل الغير هنا كعمل القوة القاهرة ، كلاهما حرم المستأجر من الانتفاع بالعين . ولا يد في ذلك لا للمؤجر ولا للمستأجر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « على أنه إذا كان التعرض

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٠ . وقد أشار إلى قضية في فرنسا امتزج فيها تقصير المستأجر في دفع التعرض بمسلكه في استشارته . في مدينة بوردو ، أثناء الحرب العالمية الثانية ، كان المستأجر قد أعد المكان المؤجر مقهى لاستقبال الجنود الألمان عند احتلالهم للمدينة . فأثار مسلك المستأجر سخط الأهالي الفرنسيين ، ووضع أحدهم قنبلة أمام المقهى فلم تنفجر ، ثم وضعت قنبلة ثانية وأحدثت بالعين عطلاً كبيراً . فقضت محكمة بوردو في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بأن المؤجر لا يلتزم في هذه الحالة لا بترميم العين ولا بإنقاص الأجرة ، إذ كان يجب على المستأجر بعد انفجار القنبلة الأولى أن يتخذ الحيطة ويبلغ السلطة العامة ، فعدم قيامه بذلك يعد تقصيراً يسقط معه التزام المؤجر .

(٢) ويجب أيضاً أن يبادر إلى إخطار المؤجر بالاعتداء الذي وقع على العين المؤجرة (م ٥٨٥ مدني) . فإن قصر في ذلك كان مسئولاً عن تعويض المؤجر عن الضرر الذي كان هذا يستطيع أن يتوقاه لو أخطر بالتعرض في الوقت المناسب (سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١١ هامش ١ - وانظر أيضاً م ٧٥٥ مدني عراقي آنفاً فقرة ٢٨١ في الهامش) .

المادى لايد للمستأجر فيه ، وبلغ من الجسامة حداً يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين ، فيكون ذلك بمثابة قوة قاهرة تحول دون الانتفاع ، ويكون للمستأجر الحق فى الفسخ أو إنقاص الأجرة . وهذه نتيجة منطقية للمبدأ القاضى بأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع ، وبأن الإيجار عقد مستمر تقابل الأجرة فيه المنفعة « (١) .

(الشرط الثانى) أن يكون التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (٢) . وحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يرجع لأحد سببين : السبب الأول أن يكون التعرض قد وقع على العين المؤجرة ذاتها فأدى إلى إتلافها إتلافاً كلياً أو جزئياً ، كما إذا وقعت حرب أو ثورة فأتلقت الأعمال الحربية أو أعمال الثوار العين ، أو تعدى الغير على العين فهدمها . وفى هذه الحالة تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً ، فلا تسرى أحكام المادة ٥٧٥ / ٢ مدنى ، بل تسرى أحكام هلاك العين المؤجرة التى تتضمنها المادة ٥٦٩ مدنى وقد تقدم بيانها (٣) . فإذا كان الهلاك كلياً انفسخ الإيجار بحكم القانون ، وإذا كان الهلاك جزئياً وبلغ من الجسامة حداً يبرر فسخ الإيجار أمكن الفسخ وإلا أنقصت

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦ - وقد رأينا أن اعتراضاً تقدم إلى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد ، يقوم على أن التعرض المادى الصادر من الغير ليس من قبيل القوة القاهرة ، ولم تقر اللجنة هذا الاعتراض (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش - وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٤ ص ٢٧١ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٣ ص ١٤٧ - ص ١٤٨ - محمد على إمام فقرة ٩٤ ص ٢٢٢ - ص ٢٢٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٦٨ - ص ٦٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٠ ص ١٨٧ - ص ١٨٨) .

(٢) فرجوع المستأجر على المؤجر إنما يكون بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . فإذا أتلقت زراعة المستأجر ، فلا رجوع له على المؤجر ولا يرجع إلا على المتعرض . أما إذا هدمت العين أو جزء منها أو حدث بها تلف ، كما إذا أتلقت معتد بعض حجر المنزل وما فيها من أثاث للمستأجر ، فلا رجوع للمستأجر بالنسبة إلى تلف الأثاث إلا على المتعرض ، وأما بالنسبة إلى تلف بعض الحجر فيرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة . وله فى هذه الحالة أن يلزم المؤجر بإصلاح الحجر التالفة بموجب التزامه بصيانة العين وإجراء الترميمات الضرورية ، فإذا امتنع المؤجر عن ذلك كان للمستأجر القيام بالإصلاح على نفقته بترخيص من المحكمة أو بدون ترخيص على حسب الأحوال (انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٩ ص ٢٦٤) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ وما بعدها .

الأجرة (١) . وفي حالة الهلاك الجزئي يمكن للمستأجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إذا لم تكن نفقات هذه الإعادة باهظة (٢) . ولكل من المؤجر والمستأجر ، فوق ذلك ، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ، الأول عن تلف العين وعن رجوع المستأجر عليه ، والثاني عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة إذا فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (٣) . والسبب الثاني أن يكون التعرض قد وقع ، لا على العين المؤجرة ذاتها ، بل على انتفاع المستأجر بها . فإذا وقعت حرب أو ثورة لم تتلف العين المؤجرة ، ولكنها أرغمت المستأجر على ترك العين فحرم من الانتفاع بها ، أو إذا اغتصب العين معتد فحال بين المستأجر وبين الانتفاع بها ، فإن التعرض للمادى الصادر من الغير في هذه الحالة لم يقع على العين ذاتها ، بل وقع على انتفاع المستأجر بالعين فحرمه منه . فيكون للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال ، وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدني لا تطبيقاً للمادة ٥٦٩ مدني . ويشترط أن يكون التعرض جسيماً ، لا في ذاته فحسب ، بل أيضاً من حيث نتيجته ، فيكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً جسيماً ، إذا لم يكن كافياً لتبرير الانسخ فعلى الأقل يبرر إنقاص الأجرة (٤) . ويجوز

-
- (١) ويلحق بالهلاك الجزئي أن تصبح العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أوجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً (م ٢/٥٦٩ مدني) .
 (٢) انظر آنفاً فقرة ٢٣٦ - وإذا لم تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً ، ولكنها احتاجت إلى ترميم ، فعندئذ يلتزم المؤجر بإجراء الترميم بموجب التزامه بصيانة العين كما قدمنا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١٢) .
 (٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٨ - جيوار ١ فقرة ١٦٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٦ - سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٣ .
 (٤) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٠ ص ٤٧٧ - ص ٤٨٠ .

ولم يكن التقنين المدني القديم يشتمل على نص صريح مماثل فنس المادة ٢/٥٧٥ مدني جديد ، وإنما نصت المادة ٣٧٤ / ٤٥٩ مدني قديم على أنه « إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقاً على المحل المستأجر ، أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم إنتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة » (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥) . فالنص كما نرى غير صريح فيما يتعلق بالتعرض للمادى الصادر من الغير ، حتى أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن إزالة إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة شرط آخر في التعرض المبني على سبب قانوني ، وأن لفظ « أو » ورد خطأ وصحته « و أو العطف » (دى هلتس ٢ =

لكل من المؤجر والمستأجر ، فوق ذلك ، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ، الأول عما عسى أن يكون قد أصاب العين من ضرر بسبب التعرض وعن رجوع المستأجر عليه ، والثانى عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة إذا فسخ الإيجار قبل انتضاء مدته ، وذلك كله طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (١) .

§ ٣ - بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير

٢٨٧ - تعداد لبعض هذه الصور : ونستعرض بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير ، سواء كان هذا التعرض مبنياً على سبب قانونى أو كان تعرضاً مادياً ، وهى صور يكثر وقوعها فى العمل .

ونبحث منها الصور الخمس الآتية : (أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم . (ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد . (ج) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين . (د) التعرض الصادر من جهة حكومية . (هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة .

= الإيجار فقرة ١٤٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ فى الهامش) . ولذلك كانت حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقاس على حالة الهلاك إذ كان يوجد نص صريح فى هذه الحالة الأخيرة . وقد كتبنا فى هذا المعنى ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، ما يأتى : « هذا وإذا كان المؤجر لا يضمن التعرض للمادى الصادر من الغير بعد تسليم العين للمستأجر ، إلا أنه إذا نشأ من جراء هذا التعرض أن العين هلكت هلاكاً كلياً أو جزئياً (كاحتراق العين من امتداد النار من منزل مجاور) ، فيجب تطبيق المواد ٣٧٠/٤٥٤ - ٧٢٢/٤٥٥ ، وهذه تقضى أن للمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . ونرى أيضاً أنه إذا نشأ عن التعرض للمادى أن استحالة على المستأجر الانتفاع بالعين كلها أو بعضها ، فيقاس هذا على حالة الهلاك للمادى لوحدة العلة ، ويجوز للمستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة » (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٢) . وهذا هو أيضاً الرأى الذى جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا (ترولون ١ فقرة ٢٣٤ - ديثرجيه ١ فقرة ٥٢٤ - لوران ٢٥ فقرة ٤١٠ - جيوار ١ فقرة ٣٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١١ - ٧١٢ - نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٢١٣ - ٨ يولييه سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٣٥٩ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٤٣٦ - انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٣ وفترة ٥٢٧) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٦٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ - سليمان مرقس فقرة

(أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم

٢٨٨ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ — إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش ، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية ، قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره ، فإنه هو الذي يفضل . »

« ٢ — فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض » (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٤٨/٣٦٥ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٤١ — وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٢ — ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ، ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٣) .

وقد وضع هذا النص بين النصوص المتعلقة بضمان التعرض الصادر من الغير ،

(١) تاريخ النص . ورد هذا النص في المادة ٧٧٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض تحويرات لفظية ، أدخلتها لجنة المراجعة فم التطابق ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٢ في المشروع النهائي ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠١ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٠ — ص ٥١٢) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٤٨/٣٦٥ : في حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد في آن واحد ، يقدم من وضع يده أولا . ولكن إذا سجل أحد مستأجري العقار سند إيجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الإيجار المجدد ، فهو الذي له الأولوية .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ، إلا أن النص الوارد في التقنين المدني القديم مقصور على العقار دون المنقول . ولكن تطبيق القواعد العامة على المنقول تؤدي إلى نفس الأحكام : الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٢) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل فتسرى القواعد العامة وسيأتي ذكرها في المتن .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ويغلب اتباع ما يجرى عليه العمل في فرنسا وسيأتي ذكره في المتن .

لأنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، فكل منهم يجوز له أن يتعرض للآخرين لأنه يستند إلى حق يتعارض مع حقوقهم . وإذا فضل أحدهم طبقاً للأحكام المقررة في النص ، كان للباقي أن يرجعوا بضمان الاستحقاق على المؤجر (١) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وقد وضع النص بين النصوص المتعلقة بضمان الاستحقاق ، لأن تفضيل أحد المستأجرين المتزامين يوجب ضمان الاستحقاق للباقيين » (٢) .

٢٨٩ - مجال تطبيق النص : ويلاحظ ، بادئ ذي بدء ، أن تطبيق النص يكون عند توافر شرطين :

(الشرط الأول) أن يكون كل مستأجر من المستأجرين المتزامين قد تعاقد مع شخص يملك حق الإيجار ، كما إذا استأجر شخص من المالك وكان ذا أهلية للإيجار واستأجر الآخر من وكيل المالك ، أو استأجر كل منهما من المالك أو من الوكيل ، أو استأجر أحدهما من الوصى قبل تسجيل الإذن للقاصر في تسلم أمواله واستأجر الآخر من القاصر بعد تسجيل الإذن . أما إذا استأجر أحدهما ممن يملك حق الإيجار والآخر ممن لا يملك هذا الحق ، فلا شك في أن المستأجر الأول هو الذى يفضل ولو كان الثانى أسبق منه في التاريخ وفي التسجيل وفي وضع اليد . ذلك لأن المؤجر لهذا الأخير لا يملك الإيجار فلا يستطيع تنفيذ التزاماته ، ويكتفى المستأجر منه في هذه الحالة بالرجوع عليه بالتعويض (٣) .

(الشرط الثانى) أن تكون مدة الإيجار واحدة لكل من المستأجرين المتزامين . أو على الأقل أن تكون مدة أحدهما متدخلة في مدة الآخر ، أى تكون هناك مدة مشتركة بين العقدين . ويتحقق ذلك إذا استأجر أحدهما مثلاً من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، واستأجر الآخر عن المدة نفسها ، أو استأجر

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ - بودرى وقال ١ فقرة ١٣٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ هامش ١ .

(٣) الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٢ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٤ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٧٦ - ص ٢٧٧ - محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٥ - ص ٣٨٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٨٩ .

من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر يونيه سنة ١٩٦٤ فتدخل مدة المستأجر الثاني في مدة المستأجر الأول من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣ (١). أما إذا كانت مدة المستأجر الثاني لاحقة لمدة المستأجر الأول وغير متدخلة فيها ، ولو كان عقدا الإيجار قد صدر في وقت واحد ، فلا محل لتطبيق النص ، ويستوفي المستأجران متعاقبين كل منهما مدته كاملة . فإذا استأجر شخص عيناً من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، واستأجر آخر نفس العين من أول يناير سنة ١٩٦٤ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، فلا تراحم بين هذين المستأجرين ، وكان للأول أن يستوفي مدته إلى آخرها ثم يعقبه الثاني فيستوفي مدته كاملة .

فإذا ما توافر هذان الشرطان ، انفتح مجال تطبيق المادة ٥٧٣ مدني ، وهي تسري على المنقول والعقار . فنبداً ببحث النص بالنسبة إلى المنقول ، ثم نبحثه بالنسبة إلى العقار .

٢٩٠ - تراحم المستأجرين للمنقول : تقرر المادة ١/٥٧٣ مدني في صدرها ، كما رأينا ، أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون شخص . وهذا النص عام يسري على كل عين مؤجرة ، سواء كانت منقولة أو عقاراً . فنقتصر هنا على تطبيقها فيما يتعلق بالمنقول . والنص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فالمستأجر ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر ، فهو دائن عادي لا يتقدم على غيره من الدائنين العاديين . فإذا تعدد المستأجرون لمنقول واحد ، كان كل منهم دائناً عادياً للمؤجر ، فلا يتقدم أحد على آخر حتى لو كان تاريخ عقده ثابتاً وسابقاً على تاريخ عقود الآخرين . إذ الدائنون العاديون لا يتقدم أحد منهم على الآخر ولو كان حقه سابقاً ، بل يتساوون جميعاً (٢/٢٣٤ مدني) . فمن سبق منهم إلى استيفاء حقه فاز به كاهلاً ، ولو كان هذا الحق متأخراً في الوجود عن حقوق الدائنين الآخرين . ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون استيفاء الدائن لحقه قد تم دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المدين الذي وفاه حقه . وهذه القاعدة مقررة في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدني إذ تقول :

(١) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٧٦ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٥ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٢ ص ١٨٩ - ص ١٩٠ .

« وإذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائنين . وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه » .

فالمادة ٥٧٣ مدني ، إذ تقرر أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش ، لا تفعل أكثر من أن تطبق الأحكام التي تقدم ذكرها على عقد الإيجار إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة . ذلك أنه إذا استأجر المنقول الواحد شخصان ، فهما دائنان عاديان للموثر كما قدمنا . ولا عبرة بأسبقية تاريخ إيجار أحدهما على تاريخ إيجار الآخر ، فلو أن الأول استأجر المنقول بعقد تاريخه ثابت في أول يناير عن مدة تبدأ من أول مارس ، واستأجر الثاني ذات المنقول من نفس الموثر عن مدة تبدأ من أول مارس ولكن بعقد تاريخه ثابت في أول فبراير ، لما تقدم المستأجر الأول على المستأجر الثاني لمجرد أن إيجاره أسبق في التاريخ . ولو أن المستأجر الثاني سبق إلى وضع يده دون غش على المنقول ، لكان هو الذي يتقدم رغمًا من تأخر تاريخه . ذلك أن معنى وضع يده على المنقول هو أنه استوفى حقه من الموثر فتسلم العين منه ووضع يده عليها ، فيكون شأنه شأن أي دائن عادي استوفى حقه دون غش فخلص له هذا الحق (١) كما قدمنا .

(١) فوضع يد المستأجر على العين المؤجرة هو استيفاء حقه من المؤثر كدائن شخصي له . ومن معنى الاستيفاء للحق جاء التفصيل ، ولم يجرى من مجرد وضع اليد . وهناك رأي يذهب إلى أن التفصيل إنما يجرى من وضع اليد ذاته مجرداً عن معنى الاستيفاء ، طبقاً للقاعدة المعروفة التي تقضي بأنه عند تعادل المركزين يفضل واضح اليد (in pari causa melior est causa possidentis) (استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣٦ رقم ٤٤٦ ص ١٥١٨ - عبد الفتاح هبة الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٧٨ - وقرب الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٠ - ص ٤٩٢) . ولو كان التفصيل آتياً من وضع اليد في ذاته ، لوجب في المقارن تفصيل المستأجر واضح اليد بموجب إيجار سابق ، تجدد تجديداً ضمنيّاً أو صريحاً ، على المستأجر الذي يسجل عقده بعد وضع يد المستأجر الأول بموجب الإيجار السابق وقبل تجدد هذا الإيجار ، وهذا ما يقضي بمكسه صريح نص المادة ٥٧٣ / ١ مدني ، فإن المستأجر الذي سجل قبل تجدد الإيجار ، أي قبل استيفاء المستأجر واضح اليد لحقه بموجب الإيجار الجديد ، هو الذي يفضل كما سنرى (انظر ما يلي فقرة ٢٩١ - وهذا هو الرأي الذي ذهب إليه بحق الأستاذ سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٥ هامش ٣ - وانظر أيضاً في نفس المعنى : محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ - منصور مصطفي منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٠) .

ونرى من ذلك أن المادة ٥٧٣/١ مدني ، بالنسبة إلى المنقول ، ليست إلا تقريراً للقواعد العامة . ومقتضى تطبيقها أنه إذا تزامن مستأجران لمنقول واحد ، قدم من وضع يده أولاً على المنقول ، لأنه هو الذي استوفى حقه من مدينه المؤجر فيخلص المنقول له دون المستأجر الآخر ، ولو كان عقد هذا المستأجر الآخر أسبق في التاريخ . ولما كانت القاعدة أن وفاء المدين المعسر للمدين عند حلول أجله لا يسرى في حق الدائنين الآخرين إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه كما رأينا (م ٢٤٢/٢ مدني)^(١) ، فتطبيق هذه القاعدة في الحالة التي نحن بصددتها يقتضي أن يكون المستأجر الذي وضع يده على المنقول قد وضع يده دون غش كما تقول المادة ٥٧٣/١ مدني ، أو دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المؤجر كما تقول المادة ٢٤٢/٢ مدني . ذلك أن المؤجر ، وهو مدين بتسليم العين المؤجرة لكل من المستأجرين ، إذا سلمها لأحدهما ، اعتبر معسراً بالنسبة إلى الآخر من ناحية تسليم العين ولو لم يكن معسراً من ناحية التعويض^(٢) . فيجب ، حتى يسرى الوفاء في حق المستأجر الآخر ، أن يكون المستأجر الذي وضع يده على العين لم يتواطأ مع المؤجر . ومعنى عدم التواطؤ هنا أن يكون وقت وضع يده على العين المؤجرة لا يعلم بوجود إيجار سابق على إيجاره ، فإذا كان يعلم بأن هناك مستأجراً استأجر العين قبله ، وبإادر إلى تسليم العين قبل أن يتسلمها المستأجر

(١) هذا وقد رأينا أن المادة ٢٤٢/٢ مدني تقتضي أيضاً بأنه « إذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً لوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائنين » . والمفروض هنا أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع ، وهذا الفرض نادر الحصول في العمل ، فإن المؤجر لا يسلم العين للمستأجر إلا لينتفع بها ، فلا يسلمها إذن إلا عند حلول بدء الانتفاع . وإذا وقع أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع ، فلا يمكن أن يكون هذا التسليم إلا عن طريق الغش إضراراً بالمستأجر الآخر ، فلا يسرى في حق هذا الأخير دون حاجة إلى إثبات الغش ، ونفس المادة ٢٤٢/٢ مدني لا تتطلب إثبات الغش في هذه الحالة (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٧ - ص ٢١٨ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ - عبد المنعم البدر أوى ص ٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩١) .

(٢) وهذا التعويض يستحقه المستأجر الذي لم يتسلم العين ، لأنه لا يستطيع أن يطالب المؤجر بالتنفيذ المبنى أي بتسليم العين . فقد أصبح التنفيذ المبنى مستحيلًا على المؤجر ، إذ لا يستطيع أن يسترد العين من المستأجر الذي تسلمها فهو مدين له بضمان عدم التعرض ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد . فلم يبق للمستأجر الذي لم يتسلم العين ، بعد أن أصبح التنفيذ المبنى مستحيلًا ، إلا أن يطالب بالتعويض (قارن بيدان ١١ فقرة ٥٤١) .

الآخر ، فهذا هو التواطؤ . ولا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر الذي وضع يده يعلم بوجود مستأجر آخر ولكنه تال عليه في تاريخ إيجارته ، فمن حق المستأجر السابق في هذه الحالة أن يبادر إلى تسلم العين حتى يأمن مزاحمة المستأجر التالي له . كذلك لا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر المزاحم سابقاً في التاريخ ، ولكن المستأجر الذي وضع يده لم يكن يعلم بوجوده وقت وضع يده ، وإن علم بوجوده بعد ذلك (١) .

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدني إنه إذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض . ومقتضى تطبيق هذا النص على المستأجرين للمنقول المزاحمين أنه إذا لم يسلم المؤجر المنقول لأحد منهما ، وطالباه معاً به (٢) ، فلا يمكن الحكم بتسليم المنقول لأيهما . فليس لأحد منهما أن يتقدم على الآخر ، ولم يبق إلا الحكم لكل منهما بتعويض أساسه ضمان الاستحقاق . كذلك إذا كان عقد أحد المستأجرين سابقاً على عقد الآخر ، وعلم المستأجر اللاحق بوجود المستأجر السابق ، لم يستطع المستأجر اللاحق أن يتسلم العين من المؤجر ، وإذا تسلمها لم يعتد بتسلمه لأنه يكون قد وضع يده على العين بطريق الغش ، ومن ثم لا يكون هنا أيضاً سبب للتفضيل حتى إذا سلم المؤجر العين للمستأجر اللاحق ، ولا يبقى إلا انتزاع العين من هذا الأخير والحكم لكل من المستأجرين بالتعويض . أما إذا سلم المؤجر العين للمستأجر السابق ، فإن وضع

(١) ويكون هناك تواطؤ ولو كان المستأجر الذي وضع يده لا يعلم وقت الإيجار بوجود المستأجر المزاحم السابق ، متى كان يعلم بوجوده وقت وضع اليد (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٨٠ - ص ٢٨١ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٦ - ص ٢١٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٠ - ص ١٩١ - وقارن محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٨ وعبد المنعم البدر أوى ص ٤٠ : وهما يذهبان إلى أنه لا يمكن علم المستأجر بوجود مستأجر سابق بل يجب أيضاً أن يكون قد اتفق مع المؤجر على أن يسلمه العين متواطئاً معه في ذلك إضراراً بحق المستأجر السابق - والأولى من الناحية العملية أن يفترض تواطؤ المستأجر بمجرد علمه بوجود مستأجر سابق ، وذلك إلى أن يثبت العكس كما إذا أثبت المؤجر أنه لم يؤجر لمستأجر آخر إلا بعد أن اعتقد أن المستأجر السابق لن ينفذ عقد الإيجار وشاركه المستأجر الآخر هذا الاعتقاد فتسلم العين على هذا الأساس : منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢) .

(٢) أما إذا طالبا أحدهما دون الآخر ، فإنه يقتضى بتسليم العين له ، ولا يبقى للآخر إلا الرجوع على المؤجر بالتعويض .

يد هذا المستأجر يكون دون غش ، ويكون وضع اليد هذا سبباً لتفضيله على المستأجر اللاحق .

هذه هي أحكام المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول في التقنين المدني الجديد بموجب نص المادة ٥٧٣ من هذا التقنين . ولم يكن التقنين المدني القديم يشتمل على نص مماثل بالنسبة إلى المنقول كما قدمنا ، فكان الواجب تطبيق القواعد العامة . ولما كانت الأحكام التي قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، لذلك تكون أحكام التقنينين القديم والجديد واحدة فيما يتعلق بالمنقول . وهي واحدة أيضاً فيما يتعلق بالعقار ، لأن أحكام النصوص في التقنينين واحدة في هذه المسألة (١) كما سبق القول .

وكان الواجب أن تكون الأحكام التي قدمناها في المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول هي نفس أحكام القانون الفرنسي ، ذلك لأن التقنين المدني الفرنسي لا يشتمل على نص في هذه المسألة ، لا بالنسبة إلى المنقول ولا بالنسبة إلى العقار . ولما كانت الأحكام التي قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فقد كان ينبغي أن تسري هذه الأحكام في القانون الفرنسي ، لا بالنسبة إلى المنقول فحسب ، بل بالنسبة إليه وإلى العقار معاً . غير أن القضاء الفرنسي قد استقر أخيراً على غير ذلك ، وقضت محكمة النقض الفرنسية في أحكام حديثة بأن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين ، في المنقول وفي العقار ، تكون على أساس الأسبقية في تاريخ عقد الإيجار ، فمن كان من المستأجرين عقده أسبق في ثبوت التاريخ كان هو الذي يتقدم (٢) .

-
- (١) انظر م ٥٧٣ مدني جديد وم ٤٤٨/٣٦٥ مدني قديم آنفاً فقرة ٢٨٨ .
 (٢) نقض فرنسي ١٢ فبراير سنة ١٩٥٤ (حكان) وأول يوفيه سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ مختصر ٧٥ - وهناك رأي في فرنسا يذهب إلى أن الأفضلية تكون لمن وضع يده أولاً تطبيقاً للقواعد العامة (ليون الاستئنافية ٣٠ يولييه سنة ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ٢ - ٢٢٢ - باريس ١٦ يولييه سنة ١٩٣١ جازيت دي پاليه ١٩٣١ - ٢ - ٢ - ٥٠٩ - ٢٥ يولييه سنة ١٩٤٩ جازيت دي پاليه ١٩٤٩ - ٢ - T : انظر Bail ١ و ٢ - ديفرجيه ١ فقرة ٤٦ و فقرة ٢٤٣ و فقرة ٢٨٧ - جيوار ١ فقرة ٢٣ و فقرة ٢٩) . فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين ، بيع حق الإيجار وقسم الثمن بينهم ، ولكل منهم الرجوع على المؤجر ببقية التعريض (جيوار ١ فقرة ٢٣ و فقرة ٢٩) . ولكن الرأي الراجح في فرنسا ، وهو الرأي الذي استقر أخيراً كما قررنا بأحكام محكمة النقض الحديثة ، هو أن تكون الأفضلية للأسبق في ثبوت التاريخ ، قياساً على -

٢٩١ — نزاهة المستأجرين للعقار : كل ما قدمناه عن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول عن طريق الأسبقية إلى وضع اليد على العين المؤجرة يسرى في المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للعقار . فصدر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدني عامة ، كما رأينا ، إذ تعرض للمفاضلة بين المستأجرين المتعدين لعين واحدة ، ولم تميز بين ما إذا كانت العين منقولا أو عقاراً .

فإذا استأجر شخصان عقاراً من مؤجر واحد ، لم يكن أحدهما أولى بالترتيب من الآخر ولو كان تاريخ عقده أسبق . ولكن إذا تسلم أحدهما العقار من المؤجر ، ووضع يده عليه دون غش^(١) على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، فهو الذي يفضل ، لأنه استوفى حقه من مدينة دون أن يتواطأ في ذلك مع المدين للإضرار بالمستأجر الآخر ، فيخلص له العقار ، ويرجع المستأجر الآخر على المؤجر بالتعويض على أساس ضمان الاستحقاق .

ولكن الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدني في عجزها تخص العقار بحكم ينفرده دون المنقول ، فتقول ما يأتي : « فإذا كان مستأجر عقار سجل عقده

= تقديم المستأجر الأسبق في التاريخ على المشتري لعين المؤجرة ، فإذا كان يتقدم على المشتري فأولى أن يتقدم على مستأجر آخر حقه أضعف من حق المشتري (روان الاستثنائية ١٥ مارس سنة ١٨٦٩ دالوز ٧١ - ٢ - ٧٨ - باريس ٦ يونيو سنة ١٩٠٨ جازيت دي تريبيو ١٩٠٨ - ٢ - ٣٠٩ - إكس ٣ مارس سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٢٤ - باريس ٢١ يولييه سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٣٣ - وأحكام النقض الحديثة السابق الإشارة إليها - بيدان ١١ فقرة ٥٧٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨١) . أما إذا كانت عقود المستأجرين غير ثابتة التاريخ ، أو كانت ثابتة التاريخ في يوم واحد ، فهناك اتفاق على أن المستأجر واضع اليد هو الذي يفضل (ردبه الاستثنائية ٣ أغسطس سنة ١٨٧٠ دالوز ٧١ - ٢ - ١١٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢) . فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين ، فلا وجه لتفضيل أحدهم ، ومن سبق إلى المطالبة بتسليم العين سلمت إليه ، ورجع الباقي بتعويض على المؤجر . أما إذا طالبوا جميعاً في وقت واحد بتسليم العين ، فإن حقوقهم تنهار ، وتفسخ عقود الإيجار كلها ، ويرجعون جميعاً بتعويض على المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ١٤٢) .

(١) نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠ - استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ١١٣ - الإسكندرية الوطنية ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٩ الهامة ٩ رقم ٦٠٧ ص ١١٢٢ .

وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره ، فإنه هو الذي يفضل . وقد كان هذا هو أيضاً حكم التقنين المدني القديم في المادة ٤٤٨/٣٦٥ كما سبق القول . فالعبرة إذن في العقار بالأسبقية في أحد شيئين : وضع اليد أو التسجيل^(١) . فإذا كان أحد المستأجرين للعقار قد وضع يده عليه قبل أن يسجل المستأجر الآخر عقده ، كان هو الذي يفضل . أما إذا سجل المستأجر الآخر عقده قبل أن يضع المستأجر الأول يده على العقار ، وكان حسن النية^(٢) ، فالمستأجر الذي سجل عقده هو الذي يفضل لأن التسجيل سبق وضع اليد .

ونسوق بعض أمثلة^(٣) توضح ما تقدم :

تنازع مستأجران لعقار واحد ، أحدهما وضع يده على العقار ولم يسجل ، والآخر لم يضع يده ولم يسجل . في هذه الحالة يفضل من وضع يده ، ولو كان المستأجر الآخر أسبق في التاريخ^(٤) . وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الآخر سجل عقده ولكن بعد أن وضع المستأجر الأول يده على العقار^(٥) . تنازع مستأجران لعقار واحد ، ولم يضع واحد منهما يده على العقار ، ولكن أحدهما سجل عقده . فيكون المستأجر الذي سجل عقده هو المفضل ،

(١) ويدل تسجيل عقد الإيجار تسجيل صحيفة دعوى صحة انعقاده إذا أشر على هامش التسجيل بالحكم الصادر فيها (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٨١ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤ - عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨) .

(٢) أي لا يعلم وقت التسجيل بوجود عقد إيجار سابق على عقد إيجاره ، ولو علم بوجود عقد إيجار لاحق لعقد إيجاره فإن هذا العلم لا يجعله سيئ النية ويصح التسجيل . وإذا كان قانون الشهر العقاري لا يشترط حسن النية لصحة التسجيل ، فإن المقصود بالتسجيل في هذا القانون هو التسجيل الناقل لحق عيني . أما التسجيل هنا فالغرض منه المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين ، فاشترط فيه القانون حسن النية (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هامش ٣) .

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٣ - ص ٤٩٦ .

(٤) بآراء المنصورة الكلية الوطنية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ . المحاماة ٧ رقم ١٦٤ ص ٢٢٧ : وتفضل المستأجر الأسبق في التاريخ على المستأجر واضع اليد .

(٥) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٦٦ - الزقازيق ٩ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٢٩٢ ص ٥٨٥ - مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٢ ص ٦١٢ .

ولو كان عقد إيجاره متأخراً في التاريخ عن عقد إيجار المستأجر الأول^(١) . وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الأول سجل عقده أيضاً ولكن بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر ، بل لو أنه بجانب التسجيل وضع يده أيضاً على العقار بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر . فإدام أحد المستأجرين سجل عقده أولاً ، فإنه هو الذي يفضل على المستأجر الآخر ، ولو أن هذا سجل بعد ذلك عقده ووضع يده وكان أسبق في التاريخ^(٢) .

تنازع مستأجران لعقار واحد ، أحدهما تسلم العقار من أول يناير سنة ١٩٦٢ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٢ ثم تجدد عقده تجديداً ضمناً أو صريحاً سنة أخرى من أول يناير سنة ١٩٦٣ واستمر واضعاً يده على العقار . أما المستأجر الثاني فقد استأجر العقار ذاته مدة سنة من أول يناير سنة ١٩٦٣ ، وسجل عقد إيجاره قبل ذلك في أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، أى في وقت كان المستأجر الأول واضعاً يده على العقار ولكن لا بموجب الإيجار الثاني الجديد بل بموجب الإيجار الأول . في هذه الحالة يكون المستأجر الثاني قد سجل عقده قبل وضع يد المستأجر الأول ، لأن تسجيله تم قبل وضع يد المستأجر الأول بموجب الإيجار الجديد . وإذا صح أن المستأجر الأول كان واضعاً يده بموجب الإيجار الأول قبل تسجيل عقد المستأجر الثاني ، فإن وضع اليد هذا لا يعتد به لأنه وقع بموجب إيجار لا تنازع

(١) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن الأولوية عند تعدد المستأجرين لذات العقار ولذات المدة لمن وضع يده أولاً ، إلا في حالة تسجيل العقار فالأولوية لصاحب العقد المسجل ، أما إثبات التاريخ فلا يفيد التسجيل وليس له مفعوله (مصر الوطنية ١١ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦٩) .

هذا ويجب التسجيل في تفضيل عقد على آخر ولو كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات ، لأن التسجيل هنا له غرض آخر غير الغرض الذي يريده المشرع من وجوب تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات . ففي الحالة الأولى يراد بالتسجيل تفضيل مستأجر على مستأجر مزاحم له ، أما في الحالة الثانية فيراد بالتسجيل سريان الإيجار في حق الغير (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٩٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٧ ص ٤٩٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٨٢ هامش ٢ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩) .

(٢) فاجتماع أسبقية التاريخ ووضع اليد والتسجيل لمستأجر واحد لا ينفي أمام مستأجر آخر سجل عقده قبل أن يقوم المستأجر الأول بوضع اليد والتسجيل (استئناف وطني ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٢٢ - استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١) .

فيه . والإيجار المتنازع فيه هو الإيجار بالحديد ، ووضع يد المستأجر الأول بموجب هذا الإيجار بالحديد جاء تالياً لتسجيل المستأجر الثاني لعقد إيجاره . ويخلص من ذلك أن المستأجر الثاني هو الذى يفضل ، لأنه سجل قبل أن يضع المستأجر الأول يده تنفيذاً للإيجار بالحديد (١) .

ويلاحظ أنه إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات ووضع أحد المستأجرين يده أولاً ثم سجل الآخر ، اعتبر المستأجر المسجل من الغير بالنسبة إلى المستأجر واضع اليد . ومن ثم لا يسرى عقد المستأجر واضع اليد فى حق المستأجر المسجل إلا لمدة تسع سنوات ، فبفضل هذه المدة فقط . أما بعد هذه المدة ، فيجب تسليم العين للمستأجر المسجل إذا كانت مدته لا يزال شىء منها باقياً (٢) . مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر واضع اليد اثنتى عشرة سنة ، ومدة إيجار المستأجر المسجل خمس عشرة سنة . فبفضل واضع اليد ويسلم العين مدة تسع سنوات ، ثم تسلم العين للمستأجر المسجل الذى بقى له من مدة إيجاره ست سنوات فينتفع بالعين هذه المدة الباقية . وغنى عن البيان أنه لو سجل أيضاً واضع اليد عقده قبل تسجيل عقد المستأجر الآخر ، لسرى عقد إيجار الأول لكامل مدته أى لاثنتى عشرة سنة ، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر للباقي من مدته وهو ثلاث سنوات (٣) . كذلك لو كانت مدة إيجار المستأجر المسجل أقل من تسع سنوات ، فلا يمكن تسليمه العين بعد انقضاء تسع سنوات من انتفاع

(١) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ١٦٤ ص ٨٧ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨ - وقارن استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٧٨ ص ١٨٠ - ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ الحاماة ٢ رقم ١٦٧ ص ٤٩٧ : وهذه الأحكام تفضل من استأجر قبل تجدد واضع اليد ، ولو لم يسجل مادام عقده ثابت التاريخ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢١ - ص ٢٢٢ (وانظر ص ٢٢٢ هامش ١ حيث يرد غل رأى مخالف للأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٩) - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ - وانظر رأياً مماثلاً فى القانون الفرنسى : بودرى وقال ١ فقرة ١٣٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ - ص ٢٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ ص ٧٦٢ .

(٣) ولو أن مدة إيجار واضع اليد لم تكن تزيد على تسع سنوات ، لسرى إيجاره لكامل مدته ولو لم يسجل .

المستأجر واطع اليد ، لأن مدة إيجار المستأجر المسجل تكون قد انقضت . ويبقى المستأجر واطع اليد في هذه الحالة ، حتى لو لم يسجل عقده ، منتفعاً بالعين ولو بعد انقضاء تسع السنوات حتى يستوفي كل مدته (١) .

أما إذا كان النزاع بين مستأجر واطع يده ومستأجر لم يضع يده ولم يسجل ، فإن المستأجر الواطع اليد هو الذي يفضل كما قدمنا . فلو أن هذا الأخير كانت مدة إيجاره أكثر من تسع سنوات ولم يسجل عقده ، فهو مفضل لكامل مدته على المستأجر الآخر . ولا يحتاج عليه المستأجر الآخر بموجب قصر المدة التي يفضل فيها على تسع سنوات لعدم تسجيل عقد المستأجر الأول ، ذلك أن المستأجر الآخر لم يسجل هو أيضاً عقده ، وهو لا يعتبر من الغير إلا إذا سجل . فيسرى عليه عقد المستأجر مهما طال مدته ، ولو لم يكن هذا العقد مسجلاً . مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر الواطع اليد اثنتي عشرة سنة ، ومدة إيجار المستأجر الآخر الذي لم يضع يده ولم يسجل خمس عشرة سنة ، فيسرى إيجار واطع اليد لكامل مدته أي لاثنتي عشرة سنة ، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر للباقي من مدته وهو ثلاث سنوات (٢) .

ويخلص مما تقدم أنه إذا تراحم مستأجران لعقار واحد ، فضل منهما من كان أسبق من الآخر إلى وضع اليد أو إلى التسجيل . فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على الآخر ، بأن لم يسبق أحدهما الآخر في وضع اليد أو في التسجيل (٣) ،

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ - وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١ (حيث جاء أن إيجار واطع اليد لا يسرى إلا لمدة تسع سنوات لأنه لم يسجل ، ولم ينظر إلى أن المستأجر الآخر لم يسجل عقده هو أيضاً فلا يعتبر من الغير ، فيسرى عليه الإيجار الأول لكامل مدته ولو زادت هذه المدة على تسع سنوات) .

(٣) ويتحقق ذلك في حالات أربع : (أ) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأي من المستأجرين ، ولم يسجل أحد منهما عقده . (ب) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأي من المستأجرين ، وسجل كل منهما في يوم واحد عقده وهو حسن النية . (ج) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأي من المستأجرين ، وسجل أحدهما عقده وهو سيء النية . (د) إذا سلم المؤجر العقار لأحدهما بطريقة للفش ، ولم يسجل الآخر عقده .

في هذه الحالات الأربع ، يستطيع كل من المستأجرين مطالبة المؤجر قضاء بتنفيذ الإيجار وتسليمه للعقار . فإذا حكم له بالتسليم ، لم يستطع المستأجر الآخر إلا أن يرجع بالتعويض له =

لم يبق لكل من المستأجرين ، فيما تعارضت فيه حقوقهما ، إلا طلب التعويض على أساس ضمان الاستحقاق (م ٥٧٣ / ٢ مدني)^(١) ، وقد تقدم مثل ذلك في المفاضلة

= المؤجر . أما إذا دخل المستأجر الآخر في الدعوى المقامة من المستأجر الأول ، فإنه لا يحكم لأى منهما بالتسليم وتبأثر حقوقهما ، فيحكم فيها معاً بالتعويض (بودري وقال ١ فقرة ١٤٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٩١ - عبد المنعم البدر اوى ص ٤٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ - وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٧ - ص ٤٨٨) . بقيت حالة خامسة ، هي أن يضع مستأجر يده في نفس اليوم الذي يسجل فيه الآخر عقده . فقد ذهب رأى إلى أنه لا يوجد في هذه الحالة سبب للتفضيل ، كما هو المفهوم من سياق نص المادة ٥٧٣ مدني . وقد نصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى على ذلك صراحة ، إذ تعدد الحالات التي لا يوجد فيها سبب لتفضيل أحد المستأجرين المتعدين فتقول : « بأن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم ، أو كان أحدهم وضع يده في الوقت الذي يسجل فيه الآخرون » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١ - انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية في الهامش التالي) . وانظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٠ - ص ٢٢١ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٩٠ - عبد المنعم البدر اوى ص ٤٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ . ولكن ظاهر نص المادة ٥٧٣ مدني يجعل المستأجر واضع اليد ، في هذه الحالة الخامسة ، مفضلاً على المستأجر المسجل . إذ النص يقضى بتفضيل المستأجر الذي سبق إلى وضع يده . ثم يستدرك فيقول إلا إذا كان هناك مستأجر سجل عقده قبل وضع اليد فإنه هو الذي يفضل . ويستخلص من ذلك أن وضع اليد هو سبب التفضيل في الأصل ، ولا يملوه إلا تسجيل سابق عليه . أما للتسجيل للاحق لوضع اليد ، وكذلك التسجيل المعاصر له في يوم واحد ، فلا يملوه ، ويبقى وضع اليد على أصله سبباً للتفضيل (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٠ ص ٢٨٢ هامش ١ : ويقول أيضاً بأفضلية واضع اليد إذا لم يعرف أى الحادئين ، وضع اليد أو التسجيل ، هو الذي حصل قبل الآخر ، ويقع إثبات سبق التسجيل على مدعيه - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤) . وانظر أيضاً في احتمال هذا المعنى في التقنين المدني القديم وهو مماثل في النص للتقنين المدني الجديد : الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ - استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٥ - ويتبين من ذلك أنه إذا كان التسجيل معاصراً لوضع اليد ، لم ينزع المقار من واضع اليد ، بل يبقى معه إذ لا يوجد مستأجر مفضل عليه . أما إذا كان التسجيل سابقاً على وضع اليد ، فإن المقار ينزع عندئذ من واضع اليد ويسلم إلى المستأجر المسجل إذ أن هذا مفضل عليه (انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وزاد المشروع أيضاً الفقرة الثانية من هذه المادة ، وقد عرض فيها للفرض الذي لا يوجد فيه سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فإن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم ، أو كان أحدهم وضع يده في الوقت الذي سجل فيه الآخرون . . فإذا لم يكن هناك غش ، لم يكن للمستأجرين فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض ، وهذا هو الحل الممكن المقبول » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١) .

بين المستأجرين المتزامين للمنقول^(١) . ونقول فيما تعارضت فيه حقوقهما ، أما فيما لم تتعارض فيه هذه الحقوق فيسرى الإيجار . فلو أن أحد المستأجرين مدة إيجاره ثلاث سنوات ، ومدة إيجار الآخر خمس سنوات ، ففي الثلاث السنوات الأولى تعارضت حقوق المستأجرين ، فتهاثر هذه الحقوق عن هذه المدة ويأخذ كل منهما تعويضاً عنها . أما في السنتين الرابعة والخامسة ، وهما السنتان الباقيتان للمستأجر الآخر بعد أن تهاثرت حقوقه مع حقوق المستأجر الأول في السنوات الثلاث الأولى ، فلا يوجد مزاحم للمستأجر الآخر ولا يوجد تعارض في الحقوق ، ومن ثم يسلم العقار في هاتين السنتين للمستأجر الآخر لينتفع به^(٢) . وغنى عن البيان أن العقار ، وقد أصبح خالياً من حقوق كلا المستأجرين في السنوات الثلاث الأولى ، يجوز للمؤجر أن يؤجره عن هذه المدة لشخص ثالث ، بل يجوز له أن يؤجره لأي من المستأجرين ويكون هذا بإيجار جديد لا صلة له بالإيجار الأول الصادر لهذا المستأجر . وتسرى هذه الأحكام كلها ولو كانت العين المؤجرة منقولة لا عقاراً ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدني ، وهي التي تقصر التهاثر على ما تعارضت فيه الحقوق ، تسرى كما قدمنا على العقار والمنقول .

٢٩٢ — جواز رفع الدعوى من أحد المستأجرين المتزامين على الآخر —

إجابة : وقد قدمنا ، عند الكلام في الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبني على سبب قانوني ، أنه يجوز لكل من المستأجرين المتزامين أن يرفع دعوى على الآخر ، أو أن يكون مدعى عليه في دعوى يرفعها عليه الآخر ،

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥ — وكذلك الأمر لو أن مستأجراً مدة إيجاره ثلاث سنوات وقام به سبب يفضل به على مستأجر آخر مدة إيجاره خمس سنوات ، فإن العين تسلم للمستأجر الأول فيستوفي مدة إيجاره ، ثم تسلم العين للمستأجر الثاني مدة السنتين الأخريتين من إيجاره لأن حقه في هذه المدة لا يتعارض معه حق آخر مفضل عليه . والمستأجر الثاني مطالبة المؤجر بتعويض عن مدة ثلاث السنوات الأولى التي حرم فيها من الانتفاع بالعين بسبب أفضلية المستأجر الأول عليه (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١) . وفي جميع الأحوال يجوز للمستأجر الثاني أن يطلب فسخ الإيجار والتحلل من التزاماته مع التعويض ، والمحكمة تقدير هذا الطلب (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥) .

للمفاضلة فيما بينهما، إذ يكون لكل منهما صفة في أن يكون مدعياً أو مدعى عليه .
وذلك دون حاجة لإدخال المؤجر في الدعوى ، ما لم يكن إدخاله على سبيل
الاحتياط ليساعد المستأجر في الدفاع وليقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا
قضى للمستأجر الآخر بتفضيل عقده . فنحيل هنا على ما قدمناه هناك^(١) .

(ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد

٢٩٣ — المراد بالجيران هنا : يراد بالجيران هنا المستأجرون من مؤجر
واحد (colocataires) ، ولو كانوا في غير منزل واحد بل في منازل متجاورة .
فيخرج الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا في منزل واحد ،
كأن كان المنزل منقسماً إلى عدة طبقات مملوكة لأشخاص مختلفين ومؤجرة لعدة
مستأجرين . فهؤلاء المستأجرون ليسوا جيراناً مستأجرين من مؤجر واحد
(colocataires) بالمعنى المقصود هنا ، ولكنهم جيران مستأجرون من مؤجرين
مختلفين (voisins) بالمعنى الذي سنراه فيما يلي .
ونرى مما تقدم أن العبرة ، في الجيران هنا ، بوحدة المؤجر لا بوحدة
المنزل^(٢) .

٢٩٤ — فروض ثلاثة : ويجب التمييز ، في أعمال التعرض التي تصدر من
الجيران هنا ، بين فروض ثلاثة : (١) التعرض المستند إلى ادعاء حق . (٢)
التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر . (٣) التعرض
غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ في آخرها - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في حالة
الاستعجال بسبب قرب مياد الزراعة ، للقضاء المستعجل أن يحكم بتسليم العين لأحد المستأجرين
المتزاحمين ، إذا رأى أن حظ هذا المستأجر في تقرير قاضي الموضوع لأفضليته أكبر من غيره ،
فيقرر له بذلك أفضلية مؤقتة (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨) .
(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٣ وفقرة ٦٠٣ - الإيجار
للمؤلف فقرة ٢٥٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٤ - ويعتبر المستأجر من الباطن
جاراً يكون المؤجر مسئولاً عنه ، في الحدود التي سنذكرها ، مسئولية عن المستأجر الأصل .
أما إذا تعرض المستأجر من الباطن للمستأجر الأصل نفسه ، فإن المؤجر لا يكون مسئولاً عنه
(بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٥) .

٢٩٥ — التعرض المستقر إلى اذعاء هو : فإذا حصل تعرض من أحد الجيران ، بالمعنى المتقدم ، لجار له ، واستند المتعرض في تعرضه إلى حق يدعيه ويغلب أن يكون مستمداً من عقد إيجاره ، كان التعرض مبنياً على سبب قانوني . فيكون المؤجر ضامناً ، ويرجع المستأجر عليه وحده (١) . مثل ذلك أن يمنع المستأجر جاره من الانتفاع بالأجزاء المشتركة في المنزل ، بدعوى أن المؤجر أباح له وحده دون غيره الانتفاع بهذه الأجزاء ، أو أن يباشر المستأجر مهنة مقلقة للراحة بجوار جاره ما دام غير ممنوع من مباشرة هذه المهنة في عقد الإيجار (٢) ، أو أن يباشر المستأجر تجارة أو صناعة ينافس بها جاره إذا كان الجار قد اشترط في عقد إيجاره عدم المزاحمة ولم يشترط المؤجر على المستأجر المزاحمة ذلك (٣) .

٢٩٦ — التعرض غير المستقر إلى اذعاء هو ولا علاقة له بصفة المستأجر : أما إذا كان التعرض غير مستند إلى حق مدعى ، فإذا كانت أعمال التعرض لا علاقة لها بصفة المستأجر المتعرض ، كما إذا تشاجر الجاران أو أهان المتعرض جاره أو تعدى عليه ، فالتعرض مادي لا يضمنه المؤجر ، وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض (٤) . وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيها إذا كان التعرض لا علاقة له بصفة المستأجر فلا يضمن المؤجر (٥) .

(١) ميك ١٠ فقرة ٣٠٤ — جيوار ١ فقرة ١٦٥ — بودرى وقال ١ فقرة ٥٧٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦ .

(٢) جرانمولان في العقود فقرة ٢٥٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٦ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٣٨٥ — قارن استئناف مخطوط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ — ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٤١٥ .

(٣) وللمؤجر ، إذا رجع عليه المستأجر المتعرض له ، أن يرجع هو بدوره على المستأجر المتعرض بغير حق يطالبه بالكف عن التعرض والتعويض (بودرى وقال ١ فقرة ٥٧٦ — جيوار ١ فقرة ٨٦٥ — دى باج ٤ فقرة ٦٣٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦) — ولا تعتبر في فرنسا أعمال التعرض المبادرة من المستأجر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني بالمعنى المحدود الوارد في المادتين ١٧٢٦ و ١٧٢٧ مدني فرنسي ، ولكن هذه الأعمال تعتبر مخالفة لنص المادة ١٧١٩ فرنسي وتوجب الضمان قياساً على التعرض المبني على سبب قانوني (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦ ص ٧١٩) .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٥٨١ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٧ — محمد علي إمام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩ .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٧ .

٢٩٧ — التعرضه غير المستند إلى ادعاء هو، وله علة بصفة المستأجر :
 أما إذا كانت أعمال التعرض غير المستندة إلى ادعاء حق لها علاقة بصفة المستأجر،
 كما إذا أعد المكان الذي يسكنه للعاهرة دون اتفاق على ذلك مع المؤجر، أو
 راحم المستأجر في صناعته مع تعهده بالامتناع عن ذلك في عقد الإيجار، أو أدار
 في المكان المؤجر عملاً مقلداً للراحة (كرقص أو موسيقى)، أو ترك المياه تسيل في
 طبقته فتسرب إلى الطبقة التي تحتها، أو غير ذلك من أعمال التعرض المادي،
 الضارة^(١)، ماديًا كان الضرر أو أدبيًا^(٢)، فهناك رأي يذهب إلى أن هذا
 التعرض المادي لا يضمنه المؤجر وفقاً للقواعد العامة، وللمستأجر المتعرض
 له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض وليس له رجوع على المؤجر^(٣)،
 ولكن الصحيح أن هذا التعرض، ولو أنه مادي، يضمنه المؤجر ما دام
 صادراً من مستأجر منه، لأن المستأجر المتعرض لا يعد من الغير بالنسبة إلى
 المؤجر. فهذا الأخير هو الذي أسكنه، ومهد له بذلك السبيل للتعرض.
 وخطأ المتعرض في تعرضه يعد خطأ عقدياً يسأل من أجله أمام المؤجر نفسه،
 فإذا رجع المستأجر المتعرض له على المؤجر كان لهذا الأخير أن يرجع على
 المستأجر المتعرض^(٤) هذا إلى أن المستأجر المتعرض يعتبر حكماً من أتباع

(١) وإدخال الحار كلباً في مسكنه لا يعد تعريضاً (السين ١٢ أغسطس سنة ١٩٠١ دالوز
 ١٩٠١ - ٢ - ٤٦٥)، إلا إذا تسبب عن ذلك أضرار مادية. ويعد تعليق الثياب على النوافذ
 تعريضاً إذا تكرر كثيراً (بودري وقال ١ فقرة ٥٧٨)، وتزجج هذه المسألة إلى البيئة السكنية،
 ففي البيئات التي تعودت تعليق الثياب على النوافذ لا يعد هذا تعريضاً.

(٢) وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني أضافت إليها لجنة مجلس الشيوخ
 عبارة «أو إضرار»، حتى يتضح بجلاء أن كل ضرر ضرر سواء أكان ماديًا أم أدبيًا داخله
 في نطاق تطبيق المادة (انظر آنفاً فقرة ٢٤٠ في الهامش). ويعتبر ضرراً أدبياً إعداد المكان
 للمؤجر للمهارة.

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٥٨٠ - تعليق ديموج في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٠٣
 ص ١٧١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٢٧ - دي باج ٤ فقرة ٦٣٥ وفقرة
 ٦٣٧ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٦ - محمد كامل مرسي فقرة ١٢٤ ص ١٥٢ -
 عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠ - ص ١٨١ وفقرة ١٣٣.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٨ - وحتى يستطيع المؤجر الرجوع على المستأجر
 المتعرض، يجب عليه إخطاره في وقت ملائم حتى يمتنع عن تعرضه أو يبرر العمل الذي أتاه
 (ليون الاستئنافية ٢ يولييه سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ - ٢ - ١٧٥). ويجب أيضاً على المستأجر -

المؤجر^(١) . والمؤجر يضمن التعرض المادى الصادر من أتباعه . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى صدد المادة ٥٧١ مدنى ، هذا المعنى إذ تقول : « ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولاً عن التعرض المادى الصادر من الجير ان إلا إذا كان هو الذى أجبر لهم ، فيكونون فى حكم أتباعه »^(٢) . وهذا رأى هو الذى يؤيده الفقه المصرى^(٣) ، وفريق من الفقهاء الفرنسيين^(٤) ، والقضاء الفرنسى^(٥) .

وإذا تقرر أن المؤجر يضمن أعمال التعرض المادى الصادر من مستأجر منه على النحو الذى قدمناه ، فإنه إذا تحققت مسئوليته نحو المستأجر المتعرض

المتعرض له إخطار المؤجر بالتعرض فى وقت ملائم ، حتى يتمكن هذا من دفع التعرض . فإذا قصر المستأجر المتعرض له فى الإخطار ، لم يكن المؤجر مسئولاً عن أعمال المستأجر المتعرض إلا من وقت إخطاره بالتعرض . لكن إذا تم الإخطار فى الوقت الملائم ، كان المؤجر مسئولاً عن التعرض من وقت حصوله لا من وقت الإخطار فقط (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٨) .

ومسئولية المؤجر نحو المستأجر عن التعرض المادى الصادر من مستأجر من المؤجر لا يمنع من رجوع المستأجر المتعرض له مباشرة على المستأجر المتعرض ، وفقاً للقواعد المقررة فى التعرض المادى ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . (انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ فى الهامش . انظر عكس ذلك بودرى وثال ١١ فقرة ٥٨٧) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧ - وانظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ - ص ٣٠٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة

١٨٢ ص ٢٨٦ - ص ٢٨٧ - محمد على إمام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩ - عبد المنعم البدرارى ص ٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٩ .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ ص ٧٢٠ - ص ٧٢٢ - كولان وكابيتان ودى

لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٠ - أنسيكلويدى داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٦ .

(٥) نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ سيريه ٣٠ - ١ - ٢٨٥ - ٢٠ يولييه سنة ١٩٣٢

داللو الأسبوعى ١٩٣٢ - ٥٠٧ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللو ١٩٤٧ - ٨٨ - ١٥

مارس سنة ١٩٤٨ داللو ١٩٤٨ - ٢٤ - ١٠ يولييه سنة ١٩٤٩ داللو ١٩٤٩ مختصر

٤٥ - ١٦ يولييه سنة ١٩٥١ داللو ١٩٥١ - ٥٨٧ - وقد قضت محكمة بورديو بأنه إذا أجر

المالك قسماً من البناء لصاحب صناعة خطيرة ، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن

يدفعوا لشركة التأمين أقساطاً تفوق ما كانوا قد تعاقدوا عليه ، كان المالك مسئولاً عن زيادة

الأقساط لأن فعل المستأجر الأخير غير أجنبى عنه (بورديو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ داللو

١٩١١ - ٥ - ٥ - سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ هامش ١ - وانظر آنفاً فقرة ٢٥٥) .

له طبقاً لأحكام هذا الضمان ، كان له أن يرجع بالتعويض على المستأجر المتعرض ، وكان له أيضاً أن يطلب منه الكف عن تعرضه ، بل كان له أن يطلب فسخ عقد إيجاره لإخلاله بالتزاماته كمستأجر (١) .

(ح) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين

٢٩٨ — المراد بالجيران هنا : العبرة هنا باختلاف المؤجر ، لا باختلاف المنزل . فيدخل الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا في منزل واحد ، ويخرج الجيران المستأجرون من مؤجر واحد ولو كانوا في منازل متفرقة (٢) ، ولا يشترط هنا أن يكون الجار المتعرض مستأجراً للمكان الذي يسكنه . فقد يكون مالكا للمنزل المجاور أو للطبقة المجاورة أو للأرض المجاورة ، وقد يكون مستأجراً بشرط أن يكون من مؤجر آخر كما سبق القول ، وقد يكون منتفعاً بأية صفة أخرى . والمهم أن يكون جاراً للمستأجر المتعرض له (٣) .

٢٩٩ — فرضاه : ويجب التمييز هنا بين فرضين : (١) فلما أن تكون أعمال التعرض الصادرة من الجار المتعرض واقعة على العين المؤجرة . (٢) وإما أن تكون أعمال التعرض هذه مقصورة على حدود العين التي يوجد فيها الجار المتعرض (٤) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٩ - ويذهب إلى أنه لما كان أساس مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من مستأجر منه يرجع إلى أنه هو الذى أتاح له الفرصة للتعرض وإلى أنه يستطيع منعه منه ، فإنه إذا كان وجود هذا المستأجر مفروضاً على المؤجر بحكم الامتداد الإجبارى للإيجار بمقتضى التشريعات الاستثنائية ، لم يكن المؤجر مسئولاً عن تعرض المستأجر إلا إذا كان هذا التعرض مما يسوغ طرد هذا الأخير من العين على أساس إساءته استعمالها (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨ هامش ٢٢) . ويبدو لنا أن امتداد الإيجار بحكم القانون يبق الإيجار منتجاً لجميع آثاره ومنها التزام المؤجر بضمان التعرض المادى الصادر من مستأجر منه . وإذا كان الفعل الذى ارتكبه المستأجر المتعرض لا يسوغ فسخ إيجاره ، فيكفى أنه يعطى الحق للمؤجر فى الرجوع عليه بالتعويض .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٩٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٩ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ .

(٤) وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيشكو الجار من تعرض المستأجر له ، كما إذا أدار المستأجر محلاً مقلقاً للراحة فى العين المؤجرة فتأذى منه الجار . فإن كان المستأجر لا يحق له ذلك بموجب عقد الإيجار ، فالمؤجر لا يكون مسئولاً نحو الجار ، والمسئول هو -

٣٠٠ - التعرضه واقع على العين المؤجرة : فإذا كانت أعمال التعرض واقعة على العين المؤجرة ، فلا جديد يقال هنا . ويعتبر الجار المتعرض من الغير ، شأنه شأن أى شخص آخر يعتبر من الغير (١) .

ومن ثم يجب التمييز بين ما إذا كان تعرض الجار مستنداً إلى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة ، أو كان هذا التعرض غير مستند إلى ادعاء أى حق .

ففي الحالة الأولى يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني ، ويضمنه المؤجر بالشروط وفي الحدود التي يضمن بها المؤجر أى تعرض للغير مبنى على سبب قانوني . فإذا ادعى الجار أن له حق ارتفاق على العين المؤجرة ، أو أنكر على المستأجر حق ارتفاق للعين المؤجرة على العين التي يوجد فيها ، أو ادعى ملكية العين المؤجرة بأى سبب من أسباب كسب الملكية كالبيع أو الميراث أو الوصية ، أو ادعى أنه مستأجر للعين المؤجرة وأنه مفضل على المستأجر ، أو ادعى أى حق آخر يتعلق بالعين المؤجرة ، فإن تعرضه هذا يكون مبنياً على سبب قانوني ، ويلتزم المؤجر بدفعه . فإن لم يفعل التزم بضمان الاستحقاق ، وعندئذ يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالفسخ أو بإنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ، وذلك على الوجه الذي بيناه عند الكلام في ضمان المؤجر لتعرض الغير المبنى على سبب قانوني . كذلك يجوز للمستأجر أن يدفع تعرض الجار بنفسه في الأحوال التي يجوز له فيها دفع تعرض الغير المبنى على سبب قانوني ، وقد بيناها فيما تقدم (٢) .

= المستأجر . أما إذا كان المستأجر يستند إلى عقد الإيجار الذي يبيع له إدارة المثل المعلق للراحة ، وحكم لصالح الجار ، جاز للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق (جيوار ١ فقرة ١٨٣ - بودري وقال ١ فقرة ٥٩٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ ص ٧٢٥ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ - وإذا كان بين الجار والعين المؤجرة حائط مشترك ، وأراد الجار هدم الحائط لتعليته وفقاً لأحكام المادة ٨١٥ / ٢ مدق ، عد هذا تعرضاً من الجار واقعاً على العين المؤجرة . وهو في الوقت ذاته يستند إلى حق ثابت للجار بموجب النص المتقدم الذكر ، ومن ثم يكون المؤجر ملزماً بالضمان ، وعليه أن يعرض المستأجر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هدم الحائط وتعمية العين المؤجرة مدة من الزمن . وللمستأجر أن يطلب أيضاً الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال ، وكل هذا وفقاً لأحكام التعرض المبنى على سبب قانوني . =

وفي الحالة الثانية ، إذا لم يستند الجار في تعرضه إلى ادعاء أى حق يتعلق بالعين المؤجرة ، يكون التعرض مادياً ، ولا يضمنه المؤجر . فإذا تشاجر الجار مع المستأجر واعتدى عليه ، أو دخل الأرض المؤجرة دون إذنه لرعى مواشيه ، أو امتد حريق من المنزل الذى يسكنه الجار إلى العين المؤجرة فأحرقت أمتعة المستأجر وثبت إهمال في جانب الجار ، أو قام الجار بأى عمل آخر من أعمال التعرض دون أن يدعى حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ، لم يضمن المؤجر هذا التعرض ، لأن الجار المتعرض في الحالة التى نحن بصدددها ليس مستأجراً من المؤجر فلا يعتبر من أتباعه حتى يضمن تعرضه المادى . ويجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه بجميع الوسائل التى يخوله إياها القانون ، على النحو الذى بيناه فيما تقدم (١) . غير أنه إذا وقع هذا التعرض المادى من الجار بسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر ، تبعاً للظروف ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وذلك تطبيقاً للمادة ٥٧٥ / ٢ مدنى (٢) .

٣٠١ - التعرض مقصور على حدود العين التى يوجد فيها الجار المتعرض :
أما إذا كان التعرض غير واقع على العين المؤجرة ، بل اقتصر الجار في أعمال التعرض التى قام بها على حدود العين التى يوجد فيها ، فلا جديد هنا أيضاً إذا كان الجار لا يدعى في تعرضه أنه يستند إلى حق له . ذلك أن التعرض هنا يكون تعرضاً مادياً ، ويكون حكمه حكم التعرض المادى الواقع على العين المؤجرة لا يضمنه

= والفقه والقضاء في فرنسا يتولان بضمين المؤجر في هذه الحالة ، وإن كان التعرض في نظر بعض الفقهاء يعتبر تعرضاً مادياً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣١ - جيوار ١ فقرة ١٨٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ - باريس ٣ أغسطس سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٦ - ٢ - ٥ - ١٥ ديسمبر سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٦ - ٢ - ١ - ٢٤ مارس سنة ١٨٧٩ دالوز ٨٠ - ٢ - ١٧ - أورليان الاستئنافية ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٨ دالوز ٨٩ - ٢ - ٢٤٧ .

وغنى عن البيان أنه إذا كان هدم الحائط المشترك اقتضته حاجته إلى الترميم لا إلى التعلية ، فإن المستأجر يجبر على تحمل ذلك كما يجبر على تحمل سائر الترميمات الضرورية ، ويكون له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال دون التعويض (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣١ ص ٧٢٧ هامش ١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٨٦ .

المؤجر ، وللمستأجر أن يدفعه بنفسه بجميع الوسائل التي يخوله إياها القانون . فإذا أدار الجار محلاً سرياً للعهازة بجوار العين المؤجرة ، أو أحدث جلبة وضوضاء في المكان الذي يسكنه فأزعج المستأجر وعكر عليه الهدوء الذي هو من حقه ، أو جعل الجار منزله مأوى للصوم أو لأناس لا أخلاق لهم بحيث يتأذى المستأجر من هذا الجوار ، فلا شك في أن هذا التعرض ، والجار لا يستند فيه إلى أى حق يدعيه ، يكون تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر . وللمستأجر الرجوع مباشرة على الجار يطالبه بالكف عن التعرض وبالتعويض عما أحدثه من الضرر . وهذا يكون من قبيل مخالفة واجبات حسن الجوار ، التي تقع المسؤولية فيها مباشرة على الجار الذي يخالف هذه الواجبات^(١) . ويجوز للمستأجر هنا أيضاً ، إذا وقع هذا التعرض المادي بسبب لا يد له فيه وكان من الجسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة تطبيقاً للمادة ٥٧٥/٢ مدني .

بقي أن يستند الجار ، في التعرض المقصور على حدود العين التي يوجد فيها ، إلى حق يدعيه ، وهنا الجديدي . فقد يقال إنه ما دام الجار يستند في تعرضه إلى حق يدعيه ، فالتعرض يكون مبنياً على سبب قانوني ويضمنه المؤجر ، وبهذا قال فريق من الفقهاء^(٢) . غير أننا نرى ، مع فريق آخر^(٣) ، أن التعرض هنا يبقى تعرضاً مادياً ، لأن الجار لا يستند في تعرضه إلى حق يدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة ، بل إلى حق يدعيه متعلقاً بالعين التي يوجد هوفها ، وشرط التعرض المبنى على سبب قانوني الذي يضمنه المؤجر هو أن يستند إلى حق يدعيه المتعرض متعلقاً بالعين المؤجرة ذاتها ، سواء كان هذا الحق حقاً عينياً أو حقاً شخصياً^(٤) . فإذا بنى الجار في أرضه أو في منزله حائطاً حبس به الضوء والهواء

-
- (١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦١ ص ٣٢٥ .
 (٢) جيوار ١ فقرة ١٧٦ - بودري وقال ١ فقرة ٥٩٤ - أوبري ورو وإيمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ - محمد علي إمام فقرة ٩٨ ص ٢٣٠ ومع ذلك انظر ص ٢٣١ - انظر أيضاً في عهد التقنين المدني القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦١ .
 (٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ ص ٧٢٢ - ص ٧٢٣ - دى باج ٤ فقرة ٦٣٤ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٠٧ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٦ ص ١٥٥ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧٢ .
 (٤) انظر آنفاً فقرة ٢٦٥ - وهذا هو الفرق بين القانونين المصري والفرنسي . قن -

عن المستأجر ، أو أدار بجوار العين المؤجرة محلاً مقلقاً للراحة أو خطراً أو ضاراً بالصحة ، أو قام بترميمات في منزله كان من شأنها إلقاء التراب والحجارة أمام العين المؤجرة فيخل ذلك بانتفاع المستأجر ، فإن هذه الأعمال ولو أن الجار يدعى أن له حقاً في القيام بها ، تعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر (١) . وللمستأجر أن يرجع على الجار إذا لم يكن لهذا حق في هذه الأعمال ، يطالبه بالكف عنها . وإذا كان للجار حق فيها ، وكانت من الجسامة بحيث تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فللمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدني (٢) .

= القانون الفرنسي قدمنا أن تعرض الغير المبني على سبب قانوني يجب أن يستند إلى ادعاء حق عين في العين المؤجرة ، أما في القانون المصري فيصح أن يستند التعرض إلى حق شخصي يتعلق بالعين المؤجرة (انظر آنفاً فقرة ٢٦٥) . ولكن القانونين يتفقان في أن الحق الذي يدعيه المتعرض يكون متعلقاً بالعين المؤجرة ذاتها (قارن عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ ص ٢٩١ هامش رقم ١ ويذهب إلى أن التعرض في القانون المصري لا يتحم فيه أن يستند إلى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة ، بل يكفي ادعاء أي حق يتعارض مع انتفاع المستأجر ولو لم يتعلق بالعين المؤجرة) .

(١) والفقهاء الفرنسيون الذين يقولون بأن التعرض مادي لا يضمنه المؤجر ، يميزون مع ذلك رجوع المستأجر على المؤجر ، لا على أساس ضمان التعرض إذ المؤجر لا يضمنه ، بل على أسس أخرى ، كما إذا نجم عن التعرض عيب حادث في العين المؤجرة فيضمن المؤجر هذا العيب . وبعد الفقه التعرض عيباً حادثاً إذا كان من شأنه أن يحدث تعديلاً مادياً في وضع العين المؤجرة ، كما إذا أدار الجار محلاً مقلقاً للراحة أو أقام بناء حجب النور والهواء ، وهذا مثل من أمثلة العيب الحادث بعد الإيجار ويضمنه المؤجر (بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٠٧) . ويقس هؤلاء الفقهاء أيضاً حرمان المستأجر من الانتفاع بسبب التعرض على حرمانه من الانتفاع بسبب هلاك العين ، فيميزون للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ - وانظر أيضاً في القانون المصري في عهد التقنين المدني القديم دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٥ ويحمل التعرض المادي هنا في حكم القوة القاهرة) .

والتقنين المدني المصري الجديد تكفل بتدليل هذه الصعوبة بفضل المادة ٥٧٥ / ٢ مدني التي تميز صراحة للمستأجر ، في حالة التعرض المادي ، طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب الحرمان من الانتفاع أو الخلل فيه .

(٢) وهذا هو الذي يفسر في نظرنا كيف يكون للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة دون التعويض . فالمستأجر لا يرجع بذلك على أساس ضمان المؤجر للتعرض ، وإلا لرجع أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتضى . وإنما يرجع على أساس أن المؤجر يتحمل تبعه الخلل في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . والفقهاء الذين يقولون بأن تعرض الجار يعتبر =

٣٠٢ — مائة ما إذا كان الجار هو نفس المؤجر : والمفروض في كل ما تقدم ألا يكون الجار المتعرض هو نفس المؤجر . أما إذا كان الجار هو المؤجر ، فأى عمل من أعمال التعرض يقوم به ، سواء كان التعرض واقعاً على العين المؤجرة أو كان مقصوراً على حدود المكان الذى يوجد فيه ، وسواء كان التعرض مستنداً إلى ادعاء حق أو كان تعرضاً مادياً ، ففي جميع الأحوال يكون المؤجر ضامناً للتعرض ، لأنه تعرض شخصى صادر منه هو ، والمؤجر ضامن لتعرضه الشخصى على الوجه الذى بيناه فيما تقدم . كذلك إذا خول المؤجر الغير أن يقوم بأى عمل من أعمال التعرض ، عد هذا تعرضاً مادياً من المؤجر وتعرضاً مبنياً على سبب قانونى من الغير ، وكلا التعرضين يضمّنهما المؤجر (١) .

= تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمّنهُ المؤجر لا يسرون في هذا الطريق إلى غايته المنطقية، ولا يقرّون للمستأجر إلا حق الفسخ أو إنقاص الأجرة ، وينكرون عليه الحق في التمييز (جوار ١ فقرة ١٧٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٠٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٢٦٦ ص ٢٢٢) . وكان الواجب ، مادام المستأجر يرجع على أساس ضمان التعرض ، أن يرجع أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتضى .

ومن الفقهاء الذين يقولون برجوع المستأجر على أساس ضمان التعرض من لا ينكر حق المستأجر في الرجوع بالتعويض ، فيتوق التعارض الذى وقع فيه الآخرون . ولكنه من جهة أخرى يميز بين ما إذا كانت الإرادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قصدت أن توفر للمستأجر المزايا التى حرم منها وفي هذه الحالة يجب الضمان ويشمل التعويض ، أم لم تقصد ذلك فلا يجب الضمان . فإذا بنى الجار في أرضه داراً تحجب عن العين المؤجرة الضوء والهواء ، فجرد الانتقاص من هذه المزايا لا يعتبر تعرضاً ، إلا إذا كانت الإرادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قد قصدت أن توفر للمستأجر الإفادة بالضوء والهواء . والأصل أن المؤجر لم يقصد أن يوفر للمستأجر شيئاً لا يملكه ، فيجب إذن أن يرد في العقد صراحة أو ضمناً ما يدل على أنه يقصده كأن يذكر المؤجر أنه يضمن عدم البناء (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٤) . وهذا الرأي يؤول في النهاية إلى الرأي الذى نقول به ، ويبقى للرأى الذى نقول به مزية الوضوح . فإدام المؤجر لا يضمن في الأصل حرمان المستأجر من الضوء والهواء ، فإن خير تفسير لذلك هو أن تعرض الجار في هذه الحالة ليس إلا تعرضاً مادياً لا يضمّنهُ المؤجر . فإذا ضمن المؤجر في عقد الإيجار عدم البناء ، فذلك اتفاق يرمى إلى التشديد من مسئولية ، ويجعله ضامناً لتعرض المادى الصادر من الجار ، و سائر بالإجماع .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٢ .

(د) التعرض الصادر من جهة حكومية

٣٠٣ - نصوحى قانونية : تنص المادة ٥٧٤ من التقنين المدني على ما يأتى :

« إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعن المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » (١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدني السوري م ٥٤٢ - وفى التقنين المدني الليبي م ٥٧٣ - ولما يقابل للنص لا فى التقنين المدني العراقى ، ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن صدر المادة فى المشروع التمهيدى كان يجرى على الوجه الآتى : « إذا ترتب على عمل صدر من جهة الإدارة . . . » . وأقرت لجنة المراجعة النص كما ورد فى المشروع التمهيدى تحت رقم ٦٠٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٢ . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت المادة باستبدال عبارة « جهة حكومية » بعبارة « جهة الإدارة » ، لأن العبارة الأولى أدق . وقد سأل أحد أعضاء اللجنة هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر بسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر فى حدود القانون من نقص فى انتفاع المستأجر يكون أيضاً إذا صدر هذا العمل فى غير حدود القانون ؟ فأجيب بأن هذا من باب أولى ، وقد خص المشروع العمل القانونى بالذكر ، ولم يتركه للقواعد العامة ، لأنه قد يكون ذلك مسوغاً لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر . وأقرت اللجنة المادة بالتعديل الذى أدخلته عليها ، وأصبح رقمها ٥٧٤ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٣ - ص ٥١٤) . هذا ويلاحظ أن لفظ « صدر » سقط عند الطبع ، وتنبهى قراءة صدر المادة على الوجه الآتى : « إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية . . . » .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٣ (مطابق) .

٣٠٤ - لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضاً مبنياً على

سبب قانوني : تصدر في بعض الأحيان أعمال من جهة حكومية تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحرمه من هذا الانتفاع . فإذا أجرت جهة التنظيم أعمالاً وإصلاحات في الطرق العامة ، فقد يكون من شأن ذلك أن يخل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، كأن تنسد بعض مسالك العين ، أو تهدم بعض الشرفات ، أو تحجب بعض الحجر السفلي عن النور والهواء بسبب تعلية الطريق العام . وإذا أصدرت وزارة الزراعة قراراً بتحديد المناطق التي يزرع فيها الأرز ولم تدخل الأرض المؤجرة لزراعة الأرز في هذه المناطق ، فقد حرم المستأجر بهذا القرار من زراعة أرضه أرزاً وهي الزراعة التي ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض من أجلها . وإذا صدر قانون بتحريم زراعة القطن في أكثر من ثلث الزمام ، وكان المستأجر قد ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة نصفها قطناً ، فقد حرم بهذا القانون من زراعة القطن في بعض المساحة التي اشترطها . وقد تنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة ، فيحرم المستأجر حرماناً تاماً من الانتفاع بها . وقد تستولي جهة الإدارة أو جهة عسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتاً ، فيحرم المستأجر من الانتفاع بها طوال مدة الاستيلاء . وقد تمنع الرقابة عرض فيلم سينمائي استأجرته صالة عرض ، فتحرم بذلك من عرضه (١) .

في جميع هذه الفروض وأمثالها (٢) ، لا يعتبر العمل الصادر من الجهة

= التقنين المدني العراقي لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في القانون العراقي) .

= تقنين الموجبات والعقود البنائي لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في القانون البنائي) .

(١) استئناف مختلط ١٣ يوفيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦ .

(٢) والأحكام كثيرة في التعرض الصادر من جهة حكومية : استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨ (تعرض صادر من مصلحة التنظيم) - أول فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٣ - ٢٦ يوفيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ - الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازبت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ (قرار هدم صادر من مصلحة التنظيم) - استئناف وطني ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ١١٠ ص ٢٦٢ (إظهار =

الحكومية تعرضاً مبنياً على سبب قانوني^(١) . ذلك أن الجهة الحكومية لا تستند في عملها إلى حق خاص تدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة^(٢) ، بل هي تستند إلى ما لها من حقوق السلطة العامة . ويجب ، حتى يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني ، أن يستند المتعرض إلى حق خاص يتعلق بالعين المؤجرة ، ولا يكفي أن يكون العمل صادراً بموجب السلطة العامة التي تتولاها الحكومة^(٣) .

= خريطة فك الزمام لعجز في مساحة الأرض المؤجرة يعد تعرضاً من جهة الإدارة ، وكان يجب على المستأجر إخطار المؤجر بهذا التعرض في وقته (- ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٧٣٧) (نزع شيء من الأطنان للمنافع العامة يخول المستأجر الحق في خصم ما يقابل ذلك عن الأجرة) . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص أطناناً على أن يزرع ثلثها قطناً ، وكانت هذه الأطنان تخرقها في وقت الإيجار تبرع السلطة العسكرية ، ثم أصدرت الحكومة بعد الاستئجار قانوناً يمنع زراعة القطن في أراضي الحياض التي فيها الأطنان المؤجرة ، ثم أصدرت وزارة الأشغال من جهة أخرى قراراً بإبطال تبرع السلطة العسكرية وأزيلت هذه الترع فعلا وحمى أثرها ، فلم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأطنان المؤجرة الانتفاع الذي كان يرجوه وقت التعاقد ، وجب عدلاً تخفيض الأجرة إلى أجرة المثل (استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٠١ ص ٤٢٩) .

وتعد الأعمال التي تقوم بها القوات المتحاربة ، كأخذ المأوى والمهمات والأمكنة اللازمة للجيش ، من قبيل الأعمال الصادرة من جهة الإدارة ، ويكون المؤجر مسئولاً عنها (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٣ ص ٣٢٦ هامش ٢) .

وانظر في أمثلة أخرى بودري وقال ١ فقرة ٥٥٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ .

(١) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٥ - وهناك رأى يذهب إلى أن تعرض الجهة الحكومية كتعرض الأفراد قد يكون تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً ، ولكن لما كانت الإدارة تستند دائماً في عملها إلى حق تدعيه ، سواء كان ذلك على أساس أو على غير أساس ، فإن تعرضها يكون دائماً مبنياً على سبب قانوني (بودري وقال ١ فقرة ٥٦٤) . وهناك رأى آخر يذهب إلى التفريق بين ما إذا كان عمل الإدارة في حدود القانون أو مخالفاً للقانون ، ففي الحالة الأولى يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني ويضمته المؤجر ، وفي الحالة الأخرى يكون التعرض مادياً ولا يضمته المؤجر ويرجع المستأجر على جهة الإدارة (لوران ٢٥ فقرة ١٤٩ و ١٥٢ - جيوار ١ فقرة ١٤٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - ص ٢٢١ - محمد كامل مرسي فقرة ١٢٩ ص ١٦٢) .

(٢) أما إذا استندت إلى حق خاص ، كما لو تعرضت لمستأجر مدعية أنها تملك العين المؤجرة ملكية خاصة ، فإن تعرضها يكون مبنياً على سبب قانوني يضمته المؤجر ، ويكون مسئولاً ، لا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة فحسب ، بل أيضاً عن التعويض .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧٥ - ص ٣١٣ - ص ٣١٤ - عبد المنعم فرج الصدة =

٣٠٥ - أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة القاهرة : ويبدو لنا أن أعمال

الجهة الحكومية لا يجب البحث فيها من حيث أنها تعد تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً ، بل يجب اعتبارها في مقام القوة القاهرة التي تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو تخل بانتفاعه بها^(١) . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى هذا المعنى : فهي وإن عدت أعمال جهة الإدارة أعمال تعرض مادي صادرة من الغير ، إلا أنها في الوقت ذاته اعتبرت قوة القاهرة إذ تقول : « التعرض المادي من الغير الذي يحول دون الانتفاع ويعتبر قوة القاهرة تعرض جهة الإدارة الصادر في حدود القانون ، كنزع ملكية العين المؤجرة أو الاستيلاء عليها »^(٢) .

وسواء اعتبرت أعمال الجهة الحكومية تعرضاً مادياً صادراً من الغير أو اعتبرت قوة القاهرة ، ففي الحالتين لا يكون المؤجر ملتزماً بضمانها^(٣) . ولكن

فقرة ١٣٥ ص ١٩٥ - والجهة الحكومية تكون في الغالب هي جهة الإدارة . ولكن يجوز أن تكون أيضاً الهيئة التشريعية أو الهيئة القضائية ، فقانون يصدر بنزع ملكية العين المؤجرة أو بتحديد زراعة القطن مثلاً ، وحكم يصدر من القضاء بإلزام العين المؤجرة لعدم الترخيص أو لسحب الرخصة ، كل هذا يعد تعرضاً صادراً من جهة حكومية . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن عبارة « جهة الإدارة » ، فاستبدلت بها عبارة « جهة حكومية » في لجنة مجلس الشيوخ ، لأن العبارة الأخيرة أدق (انظر آنفاً فقرة ٣٠٣ في الهامش) .

(١) كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٠ ص ٦٧٦ هامش ١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٤ - طنطا الكلية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ - استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ - ص ٢٤٢ - ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠) وقد اعتبر هذا الحكم الدكرى الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ بتحديد زراعة القطن بثلاث الزمام من قبيل أحوال القوة القاهرة التي تسوغ للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٣ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٣١ - ص ٧٣٢ - دى پاچ ٤ فقرة ٦١٨ وفقرة ٦٣١ - فقرة ٦٣٢ - سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٣ - ص ٣١٤ - محمد علي إمام فقرة ٩٩ ص ٢٣٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٥ - استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ - بنى سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢ - طنطا ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ ص ٢٣٢) ولكن المحكمة هنا قضت بالتعويض على المؤجر و يرجوع هذا على جهة الإدارة ، فخلطت بين اللزمان وتحمل التبعة) .

هذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر ، بل ومن الرجوع على الجهة الحكومية في بعض الأحوال .

٣٠٦ - رجوع المستأجر على المؤجر : تقضى المادة ٥٧٤ مدنى ، كما رأينا ، بأنه إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . فهذا النص يطبق هنا حكم التعرض المادى الصادر من الغير لسبب لا يد للمستأجر فيه ويكون من الجسامة بحيث يترتب عليه نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة . وهو في الوقت ذاته يطبق حكم هلاك العين المؤجرة ، فقد قدمنا أن الهلاك قد يكون هلاكاً قانونياً كأن تنزع ملكية العين للمنفعة العامة أو يستولى عليها أو على بعض منها أو يصدر قرار إدارى بإخلائها لأسباب صحية^(١) . ويطبق في الوقت ذاته أيضاً حكم القوة القاهرة إذا حرمت المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو أخلت بهذا الانتفاع . والواقع أن هذه الأمور الثلاثة - التعرض المادى وهلاك العين والقوة القاهرة - سواء في الحكم . فكل منها يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً كلياً أو جزئياً ، ومن ثم يجوز للمستأجر أن يطلب من المؤجر^(٢) فسخ الإيجار

= وتنضى المحاكم الفرنسية في أحكامها الحديثة بأن عمل الجهة الحكومية يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى ، ولكنها لا ترتب على ذلك نتائج القانونية ، فلا تقضى للمستأجر على المؤجر بالتعويض ، وتقتصر على الفسخ أو إنقاص الأجرة ، وهذا من شأنه أن ينقل عمل الإدارة من منطقة الضمان إلى منطقة تحمل التبعة . (تمضى فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٨ - نانسى الاستئنافية ١٤ يناير سنة ١٩٤١ D.A. ١٩٤١ - ٩٢ - وانظر فى ذلك بلانيول وريبيو ١٠ فقرة ٥٣٣ ص ٧٣١ هامش ٦) .

وهناك من الفقهاء من يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية المستند إلى القانون تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمه المؤجر ، ولكنه يشترط لذلك أن يكون التعرض قد أخل بفائدة للمستأجر قصدت الإرادة المشتركة للمتعاقدتين توفيرها له . ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن يوفر للمستأجر الانتفاع بالعين على خلاف ما تقضى به اللوائح والقوانين ، لأنه يدعى خلاف الظاهر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٤ ص ٢٩٥ - ص ٢٩٦) . ومعنى ذلك أن المؤجر لا يضمن تعرض الإدارة إلا إذا كان قد اتفق صراحة أو ضمناً مع المستأجر على ذلك ، وهذا أمر مسلم إجماعاً .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ وفقرة ٢٣٥ .

(٢) وقد يكون المؤجر هو الحكومة ذاتها ، إذا أجرت عيناً مملوكة لها ملكية خاصة (بردرى وثال ١ فقرة ٥٦٦) .

إذا كان الحرمان من الانتفاع بالعين جسيماً بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية ، والمحكمة هي التي تقدر ذلك ولها أن تجيب المستأجر إلى طلب الفسخ أو تكتفى بإنقاص الأجرة . ويجوز للمستأجر أيضاً ، إذا لم يكن الحرمان من الانتفاع على هذا القدر من الجسامة ، أن يطلب إنقاص الأجرة ، ولكن يشترط في ذلك أن يكون هناك نقص كبير في الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة (١) . أما إذا كان النقص في الانتفاع يسيراً ، فإنه لا يكون هناك مبرر لالفسخ الإيجار ولا لإنقاص الأجرة (٢) . والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان النقص في الانتفاع كبيراً أو يسيراً .

وينخلص من ذلك ، كما قدمنا ، مبدأ هام في عقد الإيجار : فحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو يختل انتفاعه بها لسبب لا يد فيه لا للمؤجر ولا للمستأجر ، كأن يرجع ذلك إلى قوة قاهرة أو إلى هلاك العين أو إلى تعرض مادي صادر من الغير ، فإن تبعة ذلك تقع على المؤجر فيتحمل إما فسخ الإيجار

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص أرضاً على أن يزرع نصفها قطعاً ، ثم صدر قانون يمنع زراعة ما يزيد على ثلث الزمام قطعاً ، وجب تخفيض الأجرة بنسبة الجزء الذي ضاع على المستأجر الانتفاع بزراعته قطعاً (استئناف مصر ٢٦ يولييه سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٥ ص ٧٣ - وانظر أيضاً استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ - بنى سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢) . وانظر استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ (وقد طبقت المحكمة الحكم الصحيح فأنقصت الأجرة ، ولكنها قالت إن تنفيذ القانون لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة ، وهي تحسب أنها لو اعتبرته قوة قاهرة لمنع ذلك من تخفيض الأجرة ، فخلطت بذلك بين المسؤولية عن التعويض وهذه تنتش بالقوة القاهرة ، وبين تخفيض الأجرة وهذا جائز حتى مع وجود القوة القاهرة) .

انظر أيضاً استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠ - ٢١ يولييه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٠ : وفي هذين الحكمين لم تنقص المحكمة الأجرة ، ولكنها قدرت للمستأجر تعويضاً هو الفرق بين ثمن القطن له أنه زرع في الجزء الذي منع القانون زراعته فيه (وهو الفرق بين نصف الزمام وثلاثة أى السدس) وبين ثمن المحصول الصيقي الذي زرع بدلا من القطن في هذا الجزء مع خصم فرق مصروفات الزراعة - وكان الأولى أن تنقص المحكمة الأجرة عن الجزء الذي لم يزرع قطعاً فتجعلها أجرة المثل للأرض التي زرع فيها هذا المحصول الصيقي بدلا من القطن . وانظر استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٦٥ .

(٢) ولكن يكون للمستأجر الحق في الرجوع بالتعويض على الجهة الحكومية إذا كان عملها مخالفاً للقانون كما سنرى .

أو إنقاص الأجرة . ويقوم هذا المبدأ ، كما سبق القول ، على مبدأ آخر جوهرى ، هو أن الأجرة تقابل الانتفاع ، فإذا امتنع الانتفاع أو اختل فسخ العقد أو نقصت الأجرة . وقد سبق أن قررنا أن تحمل التبعة غير الضمان ، ففى تحمل التبعة لا يكون المؤجر مسئولاً إلا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، أما فى الضمان فيكون مسئولاً أيضاً عن التعويض .

وقد فرضنا فيما قدمناه عن التعرض الصادر من جهة حكومية أن هذا التعرض قد صدر فى حدود القانون ، وقد نصت المادة ٥٧٤ مدنى صراحة على ذلك . فالمفروض إذن أن الجهة الحكومية قد اتخذت قرارها طبقاً لأحكام القانون ، ووفقاً للإجراءات المرسومة فيه . والحكم لا يتغير فيما لو كان التعرض الصادر من الجهة الحكومية مخالفاً للقانون ، بأن كان القرار لا يتفق مع أحكام القانون ، أو يخالف الإجراءات المرسومة فيه ، أو ينطوى على تعسف فى استعمال السلطة . ففى هذه الحالة يبقى التعرض تعرضاً مادياً له مقومات القوة القاهرة ، فيكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال . ولكن يكون للمستأجر أيضاً حق الرجوع على الجهة الحكومية بالتعويض أو بإلغاء القرار إذ المفروض أن القرار مخالف للقانون ، فى حين أنه لو كان غير مخالف للقانون فلا يكون للمستأجر حق الرجوع على الجهة الحكومية إلا إذا نص القانون على ذلك ، وسيأتى بيان هذا فيما يلى . والسبب فى إلحاق التعرض المخالف للقانون بالتعرض الصادر فى حدود القانون ، من حيث أن كلا منهما يعتبر قوة القاهرة ، ظاهر . ذلك أننا إذا اعتبرنا التعرض الصادر فى حدود القانون قوة القاهرة تعفى المؤجر من التعويض ولا تجبزم للمستأجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فأولى أن نعتبر الأمر كذلك فى التعرض المخالف للقانون ، حيث يبقى المؤجر لا يد له فى هذا التعرض ، ويضاف إلى ذلك أن الإدارة قد خالفت القانون فى تعرضها (١) . ويؤكد هذا ما جرى من المناقشة

(١) منوف ٣ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٦١ ص ١٠٢ - سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٦ - ص ٣١٧ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٤ ص ٢٩٩ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ - ص ٤٩١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٦ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضاً وأنه بعد أن زرعها نزل سيف جارف فى السنة =

في لجنة مجلس الشيوخ في صدد المادة ٥٧٤ مدني ، حيث سأل أحد أعضاء اللجنة : « هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر يسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر في حدود القانون من نقص في انتفاع المستأجر يكون أيضاً إذا صدر هذا العمل في غير حدود القانون ؟ فأجيب : « إن هذا من باب أولى ، وقد خص المشروع العمل القانوني بالذكر ولم يتركه للقواعد العامة ، لأنه قد يكون ذلك مسوغاً لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر » (١) .

وإذا كان التعرض الصادر من جهة حكومية ، وافق القانون أو خالفه ، لا يجوز للمستأجر في الرجوع على المؤجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ، ولا يجوز له الرجوع بالتعويض ، فإن هناك فرضين نصت عليهما المادة ٥٧٤ مدني تردان على خلاف هذا الأصل ويكون فيهما المؤجر مسئولاً عن الضمان لا مسئولاً عن مجرد تحمل التبعة ، فيجوز للمستأجر أن يرجع عليه أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتضى :

(الفرض الأول) إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه . فهنا تختلف شروط تحمل التبعة إذ للمؤجر يد في عمل الجهة الحكومية ، وشروط تحمل التبعة كما قدمنا أولاً يكون للمؤجر يد في هذا العمل . وتقول المادة ٥٧٤ مدني في هذا الصدد : « وله (للمستأجر) أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه » . وما دام عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب المؤجر المسئول عنه ، فقد انتقلنا من منطقة تحمل التبعة إلى منطقة الضمان ، ويكون المؤجر مسئولاً ، ليس فحسب عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، بل أيضاً عن التعويض إذا كان له

— الأولى من سني الإيجار فقطع مهندس الري جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الفرق ، فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها . ثم تعددت القطوع في الجسر في باقي سني الإيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة ، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته . فقضت المحكمة برفض طلباته ، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الأشغال . فإنه لا يحق للمدعي أن/ينعى على المحكمة أنها لم تعمل في هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدني (القديم وتقابلها م ١/٥٧١ مدني جديد) ، إذ الفعل المدعى لا ينسب المدعي إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال ، ولكل من هذين شخصية مستقلة (نقض مدني ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥) . (١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٤ — وانظر آنفاً فقرة ٣٠٣ في الهامش .

مقتضى . ويكون المؤجر مسئولاً عن عمل الجهة الحكومية إذا هو حرصها على القيام بهذا العمل ، أو قصر فنجم عن تقصيره أن قامت الجهة الحكومية بالعمل كما لو أهمل ترميم المنزل المؤجر فتداعى للسقوط فأمرت الإدارة بهدمه^(١) . فعند ذلك يكون عمل الجهة الحكومية منسوباً إلى المؤجر ، ويكون التعرض كأنه صادر منه هو فيضمنه ، ويكون للمستأجر الرجوع عايه بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة ، وبالتعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى^(٢) .

(الفرض الثاني) إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على أن يكون هذا ضامناً لتعرض الجهة الحكومية . فعلم ضمان المؤجر لتعرض الجهة الحكومية ليس من النظام العام ، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٧٤ مدني : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . فيجوز للمتعاقدين إذن الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام^(٣) ، فيشترط المستأجر مثلاً في عقد الإيجار على المؤجر أن يكون ضامناً لأي عمل يصدر من جهة حكومية يتعارض مع انتفاعه بالعين ، إذا كان هذا العمل يخالف القانون ، أو ولو كان هذا العمل في حدود القانون . فعند ذلك يكون المؤجر ضامناً لتعرض الجهة الحكومية ، فإذا وقع هذا التعرض رجع عليه المستأجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة وبالتعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى . وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر أيضاً على الجهة الحكومية بالتعويض إذا كان تعرضها مخالفاً للقانون .

(١) وقريب من ذلك ما قضت به محكمة الإسكندرية المختلطة من أن المؤجر يكون مسئولاً عن التعويض إذا ثبت في جانبه تقصير ، كما إذا أجر منزلاً بعد صدور قرار بهدمه من مصلحة التنظيم وبعد علمه بصدور هذا القرار (الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢) .

(٢) وتختل شروط تحمل التبعة كذلك ، ولكن بطريق عكسي ، إذا كان تعرض الجهة الحكومية سببه خطأ من المستأجر ، إذ يكون للمستأجر يد في عمل الجهة الحكومية وشرط تحمل التبعة كما قدمنا ألا يكون للمستأجر يد في هذا العمل . والمؤجر لا ينتقل هنا إلى منطقة الضمان بل إلى منطقة عدم تحمل التبعة ، فلا يكون مسئولاً ، لا عن التعويض فحسب ، بل ولا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . فإذا كان المستأجر قد أدار المكان المؤجر محلاً للمهارة أو نادياً للقمار ، مخالفاً بذلك التزاماته ، فأصدرت الإدارة قراراً بإغلاق المكان المؤجر ، لم يكن للمستأجر الرجوع بشيء على المؤجر ، والتزم بدفع الأجرة إلى نهاية الإيجار وبالتعويض إذا كان له مقتضى (بلائيول وريبير ١٠ نقرة ٥٣٦) .

(٣) نقض مدني ٦ يناير مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥ .

وغنى عن البيان أنه كما يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية المؤجر ، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف هذه المسئولية ، فيشترط المؤجر على المستأجر مثلاً أنه يجوز لهذا ، في حالة تعرض الجهة الحكومية ، أن يطلب إنقاص الأجرة دون الفسخ . كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من هذه المسئولية أصلاً ، فيشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تعرض الجهة الحكومية ، وإذا وقع هذا التعرض فإن المستأجر لا يرجع على المؤجر لا بالتعويض ولا بتسريح الإيجار ولا بإنقاص الأجرة^(١) . وقد يكون هذا الاتفاق ضمناً يستخلص من الظروف أو من الطريقة التي نفذ بها عقد الإيجار ، ولكنه لا يستخلص من مجرد أن المستأجر كان يتوقع تعرض الإدارة إذ يجوز أنه أبرم الإيجار مع ذلك معتمداً على حقه في الرجوع على المؤجر^(٢) .

٣٠٧ - رجوع المستأجر على الجهة الحكومية : ولا يقتصر رجوع المستأجر على المؤجر ، بل يجوز له أيضاً أن يرجع مباشرة على الجهة الحكومية . فإن تعرضها له يعتبر في حكم التعرض المادي إذا استندت فيه إلى السلطة العامة التي تتولاها ، وهو تعرض مادي محض (voie de fait) إذا لم تستند فيه إلى هذه السلطة ، وفي الحالتين يجوز للمستأجر الرجوع مباشرة عليها ، شأنها في ذلك شأن الغير الذي يصدر منه تعرض مادي .

غير أنه يجب التمييز ، في رجوع المستأجر على الجهة الحكومية ، بين ما إذا كان التعرض صدر في حدود القانون أو صدر مخالفاً للقانون .

(١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - وقد قضت محكمة النقض بأن النص في عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آلاته وتغيير طريقه هو شرط صحيح قانوناً ملزم للمستأجر (نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧) .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٥٠ - بودري وقال ١ فقرة ٥٦٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦ - وقارن مع ذلك باريس ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٥٠٤ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٦١٢ .

ويكون المؤجر معني من المسئولية من عمل الإدارة إذا كان وجه الانتفاع الذي خصصت له العين المؤجرة غير مشروع أو كان مخالفاً للقانون ، كأن قصد المستأجر إدارة العين المؤجرة للمهارة أو قصد إدارتها محلاً مقلماً للراحة في حى لا يسمح فيه بذلك (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦) .

فإذا كان قد صدر في حدود القانون، كأن نزعت جهة الإدارة ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة بعد استيفاء الشروط والإجراءات التي يفرضها القانون، أو استولت السلطة العسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتاً لأغراض عسكرية طبقاً لأحكام القانون، فإن المستأجر لا يستطيع الرجوع على الإدارة، فوق رجوعه على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة، إلا إذا رخص القانون له في ذلك وفي الحدود التي رخص فيها القانون. ففي نزع الملكية للمنفعة العامة مثلاً يرجع المستأجر على جهة الإدارة بتعويض مستقل عن التعويض الذي يرجع به مالك العين، إذ المستأجر يعرض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة أما المالك فيعوض عن حرمانه من الملك ذاته، ويكون ذلك كله طبقاً للإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة^(١).

وإذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر مخالفاً للقانون، كأن لم تستوف هذه الجهة الشروط التي يتطلبها القانون للعمل الذي قامت به، أو لم تتبع الإجراءات التي رسمها القانون في القيام به، أو تعسفت في استعمال سلطتها العامة في قيامها بهذا العمل، ومن باب أولى إذا كان عمل الجهة الحكومية مجرد تعرض مادي (voie de fait) لم تستند فيه إلى أي قانون وهذا قد يحدث وإن كان حدوثه نادراً، فإن للمستأجر أن يرجع مباشرة على الحكومة إما بإلغاء القرار الإداري الذي أصدرته مخالفاً للقانون وإما بالتعويض وإما بالأمرين معاً^(٢). وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بفسخ الإيجار إذا كان له منتض أو بإنقاص الأجرة كما سبق القول.

وغنى عن البيان أن للمؤجر أيضاً أن يرجع على الجهة الحكومية بالتعويض

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استولت السلطة العسكرية على عقار، فإن هذه السلطة وليس المالك هي التي تتولى تعويض مستأجر العقار، ما لم يكن التعويض الذي استول عليه المالك يشتمل على تعويض المستأجر (استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٢). وانظر بلانويول وديبير ١٠ فقرة ٥٣٥.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكومة لا تسأل إن هي قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة، مثل تحويل ترعة إلى مصرف، إلا في نطاق المسئولية التقصيرية، فلا تعال عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها (نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧).

عن الضرر الذي أصابه في ملكه وبالتعويض عن رجوع المستأجر عليه ، إذا كان عمل الإدارة غير مشروع (١) .

٣٠٨ - تعرض الجهة الحكومية للمستأجر في عمل لم يدخل في عقد

الإيجار : والمفروض في كل ما تقدم أن الجهة الحكومية تعرضت للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع الذي قصد إليه في عقد الإيجار . أما إذا تعرضت الجهة الحكومية للمستأجر في عمل لا يدخل في عقد الإيجار ، فلا شأن للمؤجر في هذا ولا يضمنه ، بل ولا يتحمل تبعته . فلا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يرجع على المؤجر لا بالتعويض ، ولا بفسخ الإيجار ، ولا بإنقاص الأجرة . مثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً زراعية ، ولا يذكر في العقد أن الأرض استؤجرت لتزرع قطناً ، ثم يصدر قانون الثلث ويقضى على المستأجر بالاقتصار على زراعة ثلث الزمام قطناً ، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر أصلاً ، ويجب أن يقتصر في زراعة القطن على ثلث الزمام (٢) . فإذا ادعت الإدارة أنه زرع أكثر من ذلك وتعرضت له ، فالمستأجر وشأنه معها ، إن كانت على حق فيما تدعيه من أنه زرع أكثر من الثلث وجب عليه أن يتحمل الجزاء المقرر في القانون ، وإن لم تكن على حق في ذلك فله الرجوع عليها بالطرق القانونية ، ولا رجوع له على المؤجر في جميع الأحوال . وهذا العمل من جهة الإدارة لا يعتبر في الواقع من أعمال التعرض أصلاً ، لأن الإدارة لا تتدخل في انتفاع المستأجر الانتفاع المقرر في عقد الإيجار . وهذا بخلاف ما إذا كان المستأجر قد ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض ليزرع نصفها قطناً ، ففي هذه الحالة إذا صدر قانون يحرم زراعة القطن في أكثر من ثلث الزمام ، كان هذا تعرضاً من الجهة الحكومية في عمل دخل في عقد الإيجار ونص عليه فيه ، ومن ثم يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان عمل الإدارة غير مشروع فالمؤجر الرجوع على جهة الإدارة بتعويض ، أما إذا كان العمل مشروعاً فلا رجوع للمؤجر (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨) .

(٢) ويسرى هذا الحكم من باب أولى في حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يخضع بهذا الأخير للوائح والقوانين (استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الهامة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧) .

أو بإنقاص الأجرة دون التعويض^(١) . كذلك إذا ذكر المستأجر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة المحصولات العادية فيها ومنها الأرز ، ثم صدر قانون يحدد المناطق التي يزرع فيها الأرز ولم تكن الأرض المؤجرة داخلة في هذه المناطق ، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة دون التعويض .

ولا يكون المؤجر مسئولاً عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية إذا كانت هذه الأعمال لم تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها ، وإنما كان من شأنها أن تجعل استغلال العين أقل فائدة من ذي قبل . مثل ذلك أن يصدر قانون يحدد من ساعات العمل في المصانع ، فلا يجوز لمستأجر مصنع أن يرجع على المؤجر بدعوى أن هذا القانون جعل استغلال المصنع أقل ربحاً مما كان قبل صدور القانون^(٢) . ومثل ذلك أيضاً أن يفتح طريق جديد ، فتتصرف الناس عن طريق قديم ويتضرر بذلك مستأجر دكان في هذا الطريق ، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر بدعوى أن فتح الطريق الجديد قد أنقص ربحه من استغلال العين المؤجرة^(٣) . ذلك أن المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر في مثل الفروض المتقدمة ، فقد يجني فائدة في فروض أخرى ، كأن تقوم الإدارة بأعمال تحسن من صقع الناحية التي فيها المكان المؤجر فتزيد أرباح المستأجر . ولا شأن للمؤجر في كل هذا ، لحقت بالمستأجر خسارة أم أصابه ربح^(٤) .

٣٠٩ — امتناع الجهة الحكومية من إعطاء رخصة لإدارة المظهر المؤجر : وإذا أجر شخص لآخر عيناً لمباشرة مهنة أو صناعة معينة تحتاج في مباشرتها إلى استصدار رخصة إدارية ، وامتنعت جهة الإدارة من إعطاء الرخصة أو سحبها بعد إعطائها ، فإذا كانت العين قد أوجرت خصيصاً لمباشرة هذه المهنة ، فالمؤجر يكون مسئولاً عن عمل الإدارة^(٥) . وللمستأجر أن يطلب الفسخ ، كما يصح أن

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠٤ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٩٠ — وذلك ما لم تتوافر شروط الظروف الطارئة (م ١٤٧/٣ وم ٦٠٨ مدق) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٥٦٧ — عكس ذلك هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٥ ص ٣٢٩ هامش ١ .

(٥) أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٦٨ .

يقتصر على طلب إنقاص الأجرة إذا امتنعت الإدارة عن إعطاء رخصة عن بعض العين دون بعض آخر أو عن بعض أعمال دون الأعمال الأخرى (١). وللمؤجر أن يرجع على جهة الإدارة إذا كان امتناعها عن إعطاء الرخصة أو سحبها لها بعد إعطائها غير مشروع. وكذلك للمستأجر أن يرجع مباشرة على جهة الإدارة إذا كان عملها غير مشروع، وله أن يدخل المؤجر ضامناً (٢).

وليس للمستأجر أن يرجع بالتعويض (٣). بل ليس له أن يرجع حتى يفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة إذا كان رفض الترخيص أو سحب الرخصة راجعاً إلى خطأ المستأجر، كعدم استيفائه الشروط اللازمة للحصول على الترخيص (٤).

(١) وكذلك يجوز إنقاص الأجرة إذا كان عمل الإدارة ليس من شأنه أن يجعل مباشرة المهنة المشروطة مستحيلاً، بل أكثر مؤونة أو مشقة أو أقل ربحاً (بودرى وثال ١ فقرة ٥٥٨ - عكس ذلك فلا يكون المؤجر مسئولاً حتى عن إنقاص الأجرة جيوار ١ فقرة ١٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ ص ٢٢١).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦.

(٣) وذلك ما لم يكن المؤجر قد تعهد للمستأجر بأن يحصل له على الرخصة، أو كان المؤجر عالماً بالمنايع الذي يحول دون إعطاء الجهة الحكومية الرخصة المطلوبة وأخفى ذلك عن المستأجر تدليلاً منه. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في المعنى الأول بأنه إذا أجرت مدة أفلام سينمائية ثم منعت الرقابة عرض أحدها، فإن هذا المنع يعتبر بمثابة قوة قاهرة أزالته الانتفاع بالفيلم المتنوع، فيعفى المستأجر من أجرته، ولكن لا يكون له رجوع على المؤجر بأي تعويض ما لم يكن المؤجر قد ضمن للمستأجر الحصول على الترخيص بالعرض (استئناف مختلط ١٣ يونيو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٢٦). وقضت أيضاً في نفس المعنى الأول بأنه إذا كان إيجار ملهى ليل روعى فيه إمكان تجديد رخصته دون تعديل في شروط العمل، ثم رفضت جهة الإدارة التجديد إلا بعد إدخال تعديلات جوهرية على هذه الشروط، كان للمستأجر فسخ العقد دون تعويض لأن أمر الإدارة في مقام القوة القاهرة (استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٧٠). وقضت أيضاً في المعنى الأول بأنه إذا سحبت رخصة سيارة للنقل العام فاستحال العمل في السيارة، انفسخ عقد إيجار السيارة وأعلن المستأجر من دفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٣٠) - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في المعنى الثاني بأنه إذا كان المؤجر عالماً أن المنزل المؤجر قد صدر قرار بنزع ملكيته للمتعة العامة ولم يخبر المستأجر بذلك، فأقام المستأجر منشآت كبيرة القيمة حال دون الحصول على رخصة بها عقبات شديدة، كان المؤجر مسئولاً عن تعويض المستأجر (استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ١٢) - وانظر الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ - وانظر في كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٨.

(٤) أو مخالفته لشروط الرخصة مما اقتضى سحبها منه - انظر في كل ذلك لوران ٢٥ فقرة ١٥٢ - جيوار ١ فقرة ١٥١ - فقرة ١٥٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ ص ٣٣١ - سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٧.

كذلك ليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر حتى بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة إذا كانت العين لم تؤجر خصيصاً لمباشرة المهنة أو الصناعة التي رفضت الإدارة الترخيص فيها أو سحبت رخصتها . وهناك رأى يذهب إلى مجرد ذكر المهنة أو الصناعة في عقد الإيجار يجعل العين المؤجرة مخصصة لمباشرة هذه المهنة أو الصناعة^(١) . ولكن الرأى الراجح هو أن ذكر المهنة وحده في عقد الإيجار لا يكفي ، بل يجب أن يظهر من مجموع نصوص العقد ومن الظروف وقرائن الأحوال أن العين قد أوجرت خصيصاً لمباشرة هذه المهنة ، أو أن مباشرتها شرط أساسي من شروط الإيجار^(٢) .

ويجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر في عقد الإيجار عدم الضمان إذ لم يحصل هذا الأخير على الرخصة اللازمة ، فلا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على جهة الإدارة إذا كان عملها مخالفاً للقانون .

(هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة

٣١٠ — سرقة العين المؤجرة تعرض مادي صادر من الغير : إذا سرقت العين المؤجرة ، وكان السارق من غير أتباع المؤجر ، كانت السرقة تعرضاً مادياً صادراً من الغير لا يضمنه المؤجر في الأصل ، شأن السرقة في ذلك شأن أي تعرض مادي آخر صادر من الغير .

وبديهى أنه لو كان السارق من أتباع المؤجر ، كالبواب مثلاً ، فإن المؤجر يكون مسئولاً عنه ، لأن المؤجر مسئول عن التعرض المادي الصادر من أتباعه كما لو كان التعرض قد صدر منه هو ، وقد سبق بيان ذلك^(٣) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٥٢ - فقرة ١٥٣ .

(٢) ديشرجيه ١ فقرة ٤٠٤ - ترولون ١ فقرة ٢٣٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٥ - لوران ٢٥ فقرة ١٥٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٦٨ - فقرة ٥٦٩ و فقرة ١٣٧٥ - فقرة ١٣٧٦ - وهناك رأى يذهب إلى أنه إذا سحبت الإدارة رخصة العين المؤجرة ، ولم يوجد ما يرجع ما إذا كانت العين أوجرت أو لم تؤجر خصيصاً لمباشرة المهنة التي سحبت رخصتها ، فأمام هذا الشك يفترض أن المتعاقدين لم يقصدا أن المستأجر يبن ملتزماً بدفع الأجرة عن عين لم يمد يستطيع الانتفاع بها (جيوار ١ فقرة ١٥٢ - فقرة ١٥٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٢٦٦ ص ٢٢٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

٣١١ - متى يكون المؤجر مسئولاً عن سرقة العين المؤجرة : على أن سرقة العين تقع أكثر ما يكون من أجنبي لا شأن للمؤجر به ، وقد قدمنا أن هذا يكون تعرضاً مادياً صادراً من الغير فلا يكون المؤجر في الأصل مسئولاً عنه . ولكن يقع أن تكون السرقة قد تيسر ارتكابها بسبب تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه ، وبخاصة من تقصير بواب المنزل المكلف بحراسته . ففي هذه الحالة يكون المؤجر مسئولاً نحو المستأجر عن السرقة^(١). ذلك أنه لو كان هناك تقصير من المؤجر يسر ارتكاب السرقة ، كما لو كان المستأجر قد نهبه إلى وجوب ترميم نقب في الخائط فلم يفعل ، وسطا اللصوص فعلا على العين المؤجرة من هذا النقب ، كان للمؤجر شأن في التعرض المادي الصادر من اللصوص ، إذ أن تقصيره هو الذي أتاح لهم فرصة السرقة ، ومن ثم يكون مسئولاً عن هذا التعرض^(٢) . ولو كانت السرقة تيسر ارتكابها بسبب تقصير البواب الموكول إليه حراسة المنزل ، فترك هذا مثلاً الباب الخارجي مفتوحاً أثناء الليل دون حراسة في جهة أصبح سطو اللصوص فيها على المنازل أمراً مألوفاً كان المؤجر مسئولاً عن السرقة ، لأنه مسئول عن تقصير البواب تابعه^(٣) .

٣١٢ - مسؤولية المؤجر عن تقصير البواب : ومسئولية المؤجر عن تقصير البواب مسؤولية عقدية ، إذ البواب هو الذي عينه المؤجر لحراسة المنزل فهو مكلف من قبله بتنفيذ عقد الإيجار فيما يتعلق بهذه الحراسة^(٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ - نقض فرنسي ٨ أبريل سنة ١٩٤١ ١ دالوز ١٩٤٥ - ٤١٣ - ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ ١٩٤٨ دالوز ٣٧٥ - ٧ أغسطس سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٦٨٢ - ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P ١٩٥٣ - ٤ - ٤٢ - بودري وقال ١ فقرة ٥٨٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - مازو الطبعة الرابعة ١ فقرة ٩٩٧ - ٢ - لالو الطبعة الخامسة فقرة ٢٥١ و فقرة ١٠٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٨ .

(٣) أما إذا قصر المستأجر في إقفال باب شقته أو في المحافظة على الشقة بالعناية اللازمة ، فإن المؤجر لا يكون مسئولاً عن السرقة حتى لو كان قد ترك الباب الخارجي مفتوحاً أثناء النهار دون حراسة (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٧ ص ٤) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ - الوسيط ١ فقرة ٤٣٣ - مازو ١ فقرة ٩٩٧ - كاريونيه في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٤٢ ص ٧١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ -

والتزم البواب بحراسة المنزل لمنع السرقات هو التزام يبذل عناية ، لا التزام بتحقيق غاية . فإذا وقعت سرقة في العين المؤجرة ، كان على البواب أن يثبت أنه كان من جانبه قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل ، وأن السرقة وقعت بالرغم من هذه الاحتياطات ، فتنتفي مسئوليته وتنتفي مسئولية المؤجر . أما إذا لم يثبت البواب ذلك ، أو أثبت المستأجر تقصيراً في جانبه ، فإن مسئوليته تتحقق وتتحقق معها مسئولية المؤجر^(١) . ولما كانت مسئولية المؤجر مسئولية عقدية كما قدمنا ، فإنه لا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول^(٢) ، فلا يكون مسئولاً مثلاً عن سرقة مجوهرات ثمينة أو مبلغ ضخم من النقود كان المستأجر يحتفظ بها في سكن متواضع تدل الظواهر على أنه لا يحتوي عادة على مثل هذه الأشياء الثمينة ، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك^(٣) .

وتقصير البواب في الحراسة مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي الموضوع . ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذي يوجد فيه المكان المؤجر ، وباختلاف الحي ، وباختلاف حاجة المكان إلى الحراسة ، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه^(٤) . ففي منازل الطبقة الوسطى لا يكون البواب عادة متفرغاً لحراسة منزل واحد ، بل توكل إليه حراسة أكثر من منزل ، فيكون وقته مقسماً بين منازل متعددة . ومن ثم تنتظر منه حراسة غير منقطعة ، ولا يعتبر تقصيراً منه إذا تغيب عن منزل ليتعهد شؤون منزل آخر . وحتى

— وانظر في مسئولية المؤجر عن البواب : Mars في عقد البوابة رسالة من پواتيه سنة ١٩٣٦ - Mégrét في عقد حراسة المهارات الاستغلالية رسالة من باريس سنة ١٩٤٣ .

(١) ويرتب على ما تقدم أن المؤجر لا يكون مسئولاً إذا بقيت ظروف السرقة مجهولة وأثبت البواب أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠ - ٢٤١) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ - ص ٢٤٣ - عبد المنعم البدرأوى ص ٦٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠ .

(٣) وقد قضت محكمة باريس الاستئنافية بأنه يجب عند تقدير مبلغ التعويض عن سرقة العين المؤجرة أن يراعى مركز المستأجر الاجتماعي ، ولا يدخل في هذا المبلغ الزيادة في قيمة الأشياء المسروقة بعد الإيجار (باريس ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ Sem. Jur. ١٩٤٩ - ٢ - ٤٦٧٩) .

(٤) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٤٠ .

لو كان البواب منفرداً لحراسة المنزل ، كما هو الأمر عادة في العمارات الكبيرة التي قد يوجد فيها أكثر من بواب لحراستها والقيام فيها بأعمال النظافة ، فإنه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت إلى آخر للنظر في شؤونه المنزلية أو لقضاء حاجاته الخاصة ، وبخاصة أثناء النهار حيث تقل الحاجة إلى الحراسة^(١). لكن إذا انقطع البواب عن الحراسة وقتاً طويلاً أكثر من المألوف بالنسبة إلى حالته ، أو مكن بعض المشتبه في سيرتهم من التردد على المنزل والتعرف على مسالكه ، أو اعتاد مجالسة هؤلاء فتمكنوا من ذلك ، أو سمع حركة مريبة داخل المنزل من شأنها أن تثير الشكوك فقصر في تعقب الأمر ، أو ترك الباب الخارجى أثناء الليل مفتوحاً في ظروف كانت تدعو إلى الحذر من اللصوص ، فإن قاضي الموضوع لا يلبث أن يستخلص من هذه التصرفات وأمثالها تقصيراً في جانب البواب يكون مسئولاً عنه نحو المستأجر مسئولية تقصيرية ، ويكون المؤجر مسئولاً عن البواب نحو المستأجر مسئولية عقدية على النحو الذي سبق بيانه^(٢).

٣١٣ — اشتراط المؤجر عدم مسئولية عن البواب : وقد يشترط المؤجر عدم مسئولية عن تقصير البواب ، فيكون المستأجر إذن هو الموكل إليه دون البواب حراسة المكان الذي يسكنه . والشرط صحيح^(٣) ، والفقرة الثانية من المادة

(١) بل قضى بأن غياب البواب بسبب ذهابه إلى السينما لا يعتبر منه تقصيراً (السين ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي پاليه ٤٤ - ١ - ٢٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٦ هامش ٣ - ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر في فرنسا ولكل بلد ظروفه الخاصة) .
(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - ص ٧٠٩ - باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ J.C.P. ١٩٤٤ - ٢ - ٢٩٤٢ - ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٣٨٢ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ٤٣ - ولا يكتفى لإثبات التقصير في جانب البواب أن تتعدد السرقات في المارة ، أو أن يثبت أن البواب لم ير السارق ، أو أن يكون المكان الذي يوجد فيه البواب لا يستطيع أن يرى منه القاذى والرائح (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦) .
(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦ - هنري وليون مازو في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٢ ص ٥١٢ - باريس ١١ مايو سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥١٤ - ومع ذلك قارن بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١٠ - ص ٧١١ - وقارن أيضاً استئناف تخطط ٦ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٨٨ .

٢١٧ مدني صريحة في هذا المعنى إذ تقول : « وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه » . فإذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب ، ووقعت سرقة في العين المؤجرة ، لم يكن المؤجر مسئولاً عنها حتى لو ثبت تقصير البواب وأن هذا التقصير هو السبب الذي أدى إلى السرقة . وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية .

وشرط عدم مسئولية المؤجر يجب عدم التوسع في تفسيره ، فإذا ورد في عبارات عامة كان المؤجر غير مسئول عن تقصير البواب اليسير ، ولكنه يكون مسئولاً عن تواطؤ البواب مع اللصوص وعن تقصيره الجسيم إلا إذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته أيضاً عن ذلك . ويعتبر تقصيراً جسيماً ، لا يعفى المؤجر من المسئولية عنه إلا بشرط خاص ، أن يكون البواب متفرغاً لحراسة المنزل وتمكناً كل التمكّن من منع السرقات ، مما يبعث الطمأنينة في نفس المستأجر فيعتمد عليه في الحراسة ، ومع ذلك يتهاون تهاوناً يمكن اتصوص من السرقة . أما إذا كان البواب غير متفرغ لحراسة المنزل ، وتعود التغيب للعمل في الخارج ، وسرق المنزل أثناء تغيبه ، فإن التقصير إن وجد يكون يسيراً ، ويعفى المؤجر من المسئولية عنه إذا اشترط ذلك ولو بعبارة عامة (١) .

٣١٤ - متى يكون المؤجر ملتزماً بإقامة بواب للحراسة : والأصل أن المؤجر لا يلتزم بإقامة بواب للحراسة ، لأن خدمات البواب تعتبر من ملحقات العين وليست من أصلها ، ويجوز للمؤجر أن يؤجر العين دون ملحقاتها إذا رضى المستأجر بذلك . فإذا أجر شخص طبقات عمارة من العمارات التي يقام عادة بواب على حراستها ونظافتها ، ولم يتم بواباً ، فإن المستأجرين لطبقات العمارة وقد شهدوا أن العمارة لا بواب لها وتعاقدوا مع ذلك يكونون قد رضوا بهذه الحالة ، وليس لهم بعد ذلك أن يطالبوا بإقامة بواب (٢) .

(١) قرب في هذا المعنى بلانيول وريبير ١٠

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ - وقد يشترط المستأجر على المؤجر

ولكن إذا كان للعمارة بواب عند الإيجار ، فلا يجوز للمؤجر أثناء الإيجار أن ينتزع البواب منها فتبقى دون حراسة ، لأن المستأجرين قد اعتمدوا على أن يكون للعمارة بواب ، وخدمات البواب كما قدمنا من ملحقات العين المؤجرة ، وقد أجر المؤجر العمارة بملحقاتها فلا يجوز أن ينتقص من ذلك (١) . هذا هو الأصل ، ومع ذلك قد يتبين من الظروف ومن حالة العمارة أن المؤجر كان قد أقام البواب بصفة مؤقتة . فقد تكون العمارة صغيرة لا يكون لمثلها بواب ، وقد أقام المؤجر البواب مؤقتاً أثناء تغيبه عن البلد أو حتى يتم إسكان العمارة ، فإذا أخرج المؤجر البواب بعد انتهاء مهمته لم يكن للمستأجرين أن يشكوا من ذلك . ويراعى العرف على كل حال في هذه المسألة ، فقد جرت العادة أن العين المؤجرة إذا كانت « فيلا » لم يكن لها بواب من قبل المؤجر ، والمستأجر هو الذي يقيم البواب من قبله إذا احتاج إلى ذلك . فإذا كان للفيلا المؤجرة بواب من قبل المؤجر ، وانزع هذا بعد الإيجار ، فيغلب أن يكون المستأجر قد توقع ذلك وليس له أن يشكو منه .

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفية

وفوات الوصف

٣١٥ — اختلف ما بين التقنين القديم والجديد : لم يكن يوجد في التقنين المدني القديم نص يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية في العين المؤجرة . أما التقنين المدني الجديد فقد اشتمل على عدة نصوص تقضى بهذا الضمان ، وتقرر الجزاء المترتب عليه .

ومن هنا وجد اختلاف بين التقنينين ، وهو اختلاف يرجع ، كما رأينا في

— صراحة أو ضمناً أن يكون للعمارة بواب يحرسها ، ويقوم للعرف مقام الشرط (عبد الفتاح عبد الباقي ، فقرة ١٥٢ ص ٢٣٩ هامش ٢) .

(١) بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هامش ٥ — باريس ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤

دالوز ١٩٥٥ مختصر ص ٥٥ .

مواضع عدة ، إلى الاختلاف الأصلي ما بين التقنينين . فالتقنين القديم لا يلزم
للمؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر
بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين .

وسنجرى هنا ، كما جرى لنا في الحالة التي تسلم بها العين وفي التزام المؤجر
بتعهد العين بالصيانة ، على أن نبين أولاً أحكام التقنين المدني القديم في ضمان العيوب
الخفية إذ أن كثيراً من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لهذه الأحكام كما سبق
للقول ، ثم نبين أحكام التقنين المدني الجديد في هذا الضمان .

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية في التقنين المدني القديم

٣١٦ — هو المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة : قدمنا أنه لم يكن
يوجد نص في التقنين المدني القديم يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية في العين
المؤجرة . ومع ذلك جرى القضاء والفقه في مصر على أنه إذا وجد عيب خفي في
العين المؤجرة يكون من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو أن
ينقص من هذا الانتفاع ، فالمستأجر يستطيع أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان للفسخ
ما يبرره ، أو إنقاص الأجرة^(١) .

واستند في ذلك إلى المبادئ العامة في عقد الإيجار ، وإلى أحكام الشريعة
الإسلامية ، وإلى القياس على حالة هلاك العين . أما المبادئ العامة في عقد الإيجار
فتقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع ، فإذا امتنع الانتفاع أو نقص لأي سبب
— ويعتبر العيب سبباً — فسخ العقد أو أنقصت الأجرة . وأما أحكام الشريعة
الإسلامية ، وهي التي استقى منها التقنين المدني القديم المبدأ الذي يقضى بأن المؤجر
لا يلزم إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، فتعطى للمستأجر الحق في طلب

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٦٠ — دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٦٣ — أحد قضي
زخلول ص ٢٧٦ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٠ — استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢
ص ٢٣٤ — أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧١ — ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ —
٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ — ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ — طعنا
للوطنية ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ١٩٠٤ رقم ٧٠ .

فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال لوجود عيب مؤثر في العين (١).
وأما القياس على حالة هلاك العين ، فإن المادة ٣٧٠/٤٥٤ - ٤٥٥ من التقنين المدني القديم تعطي للمستأجر ، في حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً ، الحق في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، فوجب القياس على حالة ما إذا كان الحرمان ليس راجعاً إلى هلاك العين هلاكاً مادياً بل إلى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً ، لأن العلة في الحالتين واحدة (٢).

٣١٧ - وهو المحتأجر في طلب التقبيل العيني : ولكن حق المستأجر يقف عند هذا الحد ، فليس من حقه أن يطلب إلى المؤجر إزالة العيب ولو كان

(١) انظر المواد ٦٤٦ - ٦٤٧ من مرشد الخيران و ٥١٣ - ٥٢١ من المجلة - ابن هابدين ٥ ص ٦٤ - ص ٦٦ - شرح العناية على الهداية تكملة فتح القدير ٧ ص ٢٢٠ .
(٢) وقد كتبنا في هذا الصدد في عهد التقنين المدني القديم ما يأتي : « وأما مبادئ العدالة فتأبى أن يترك المستأجر وشأنه في عين معينة عيباً يفوت الانتفاع به أو يختل ، وإذا كانت المواد ٣٧٠/٤٥٤ - ٤٥٥ تعطي الحق للمستأجر - في حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً - في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، فما ذلك إلا جزاء عادل لحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين . فوجب القياس على هذا في حالة ما إذا كان الحرمان ليس راجعاً إلى هلاك العين هلاكاً مادياً ، بل إلى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً ، لأن العلة في الحالتين واحدة . ولذلك وجب القول بأنه في القانون المصري يكون للمستأجر حق طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال إذا كانت العين المؤجرة بها عيب يؤثر في الانتفاع بها ، وذلك استناداً إلى ما تقدم من مبادئ العدالة ، ولما سبق تقريره من أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد ، وهي المصدر الذي أخذ عنه المشرع المصري أكثر القواعد التي خالف بها القانون الفرنسي ، فلا يعقل أن المشرع أراد أن يفرق في محاباة المؤجر ، ويجاوز في ذلك حداً لا تقره عليه نفس الشريعة التي اعتمد عليها عندما خالف المبادئ الفرنسية . وإذا أعوزتنا النصوص في القوانين المصرية ، فلا أقل من أن نستند إلى المواد ٣٧٠/٤٥٤ - ٤٥٥ للسالفة الذكر ، وذلك على سبيل القياس ، كما سبقت الإشارة إلى هذا . وهذا هو الرأي الذي تأخذ به المحاكم المصرية وأكثر شراح القانون المصري » (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٠) - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٨ .
وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان القانون المدني القديم لم يأت بمنع صريح على التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية ، إلا أنه لما كان التزام المستأجر بدفع الأجرة هو في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ، وهو التزام مستمر ومتجدد بطبيعته ، فإنه إذا ترتب على العيب الحق عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو نقص في صلاحيتها ، كان من مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق في طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة ، قياساً على ما تقتضيه المادة ٣٧٠ مدني قديم في حالة هلاك العين كلياً أو جزئياً ، لأن العلة في الحالتين واحدة (نقض مدني ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٢٨) .

هذا ممكناً^(١). بل إن المستأجر إذا أزال العيب بمصروفات من عنده ، فليس له الرجوع بذلك على المؤجر ، لا بناء على دعوى الفضالة لأن المستأجر إنما يعمل لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر ، ولا بناء على دعوى الإثراء بلا سبب لأن السبب هنا هو عقد الإيجار^(٢).

٣١٨ - من المستأجر في طلب التعويض إلا بناء على قواعد المسؤولية

التقصيرية : وكان القضاء يحكم للمستأجر بالتعويض أيضاً ، ولكن بشروط أربعة : (١) أن يكون هناك ضرر أصاب المستأجر في نفسه أو في ماله ، ولا يكفي أن يكون الضرر مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة^(٣). (٢) أن يكون العيب الخفي موجوداً وقت عقد الإيجار ، فلا تعويض إذا كان العيب حادثاً بعد ذلك^(٤). (٣) أن يكون العيب يعلمه المؤجر ، أو يكون من الممكن أن يعلمه ، فإذا جهله ولم يكن من الممكن إلا أن يجهله كان للمستأجر فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، ولكن ليس له الرجوع بتعويض على المؤجر^(٥). (٤) أن يثبت المستأجر أن هناك تقصيراً واضحاً في جانب المؤجر^(٦). ويعد القضاء المختلط أن مجرد علم المؤجر بعيوب البناء وقت الإيجار يكون تقصيراً كافياً في جانبه يبرر الحكم عليه بالتعويض^(٧).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر ليس مسئولاً في الأصل ، دون شرط خاص في عقد الإيجار ، عن نتائج انهيار أرضية شرفة المنزل ، وفي هذه الحالة لا يستطيع المستأجر ، حتى لو كان الانهيار راجعاً إلى وجود عيوب خفية في أرضية الشرفة ، أن يطلب الترميمات التي أصبحت ضرورية أو أن يطلب تعويضاً ، وكل ما يستطيع أن يطلب هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢١٧) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٢ ص ٢٨٦ - استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٨٢ .

(٣) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ .

(٤) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٢ .

(٥) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ .

(٦) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥٥ .

(٧) استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ .

ويلاحظ أن الحكم بتعويض مع اشتراط هذه الشروط الأربعة إنما هو تطبيق لمبادئ المسؤولية التقصيرية، ولم يذهب القضاء المصري في ذلك إلى أبعد مما تقضى به هذه المبادئ^(١). ولذلك تتردد المحاكم في تحديد أساس مسؤولية المؤجر عن التعويض في العيوب الخفية. فبعض يرى أن هذه المسؤولية منشأها عقد الإيجار، وبعض يرى أن منشأها المسؤولية التقصيرية، وفريق ثالث يرى أن منشأها المصدران معاً، والصحيح هو أن منشأها المسؤولية التقصيرية^(٢).

(١) استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأن مالك العقار مسئول عن الضرر الذي يلحق بالمستأجر منه وبزوار هذا المستأجر. فإذا تداعى المنزل المؤجر للسقوط وسقط بالفعل، وهلك أحد زوار المستأجر، كان المالك مسئولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بهذا الزائر. ومسئولية الهلاك تكون ثابتة أيضاً حتى لو نسب المالك إلى وكيله الذي فوض إليه إدارة أملاكه التقصير أو الخطأ الجسيم، لأن المالك مسئول على كل حال عن خطأ وكيله. ومسئولية الملاك تكون واجبة أيضاً لتعويض الضرر اللاحق بالمستأجر من الباطن وبزواره، حتى لو كان عقد الإيجار غير مرخص فيه للمستأجر الأصلي بالإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٣٧٨) - ويلاحظ أننا أقرب هنا إلى حاجة العين إلى الترميم منا إلى العيب الخفي، ولكن الحكم واحد في الحالتين. وإذا كان العيب معلوماً للمستأجر أو كان يمكنه أن يعلمه، فإن المؤجر لا يكون مسئولاً عن التعويض (استئناف مختلط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤). وكذلك إذا أهمل المستأجر، لم يكن المؤجر مسئولاً عن تعويض الضرر الذي كان يمكن للمستأجر تلافيه. وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أجر شخص عقاراً آيلاً للسقوط، فسقط بناؤه، كان مسئولاً عن التعويضات للمستأجر. وتشمل التعويضات في حالة تأجير دكان المصروفات التي صرفها المستأجر لاستئجار الدكان وتجهيزه للغرض المقصود منه، وكذلك الضرر الناشئ من إخلاء المحل والبحث عن محل آخر وما ضاع عليه من المكسب. ولكن إذا كان المستأجر يعلم بأن سقوط المنزل محتم، ومع ذلك أهمل في قفل بضائعه، فليس له الرجوع على المؤجر بتعويض الضرر الذي لحق تلك البضائع لأنه كان يمكن تلافيه (استئناف وطني ١٨ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ٧٨ ص ١٥٥ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣).

(٢) استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ - ١٧ يوفيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ - ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٨٥ - ٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٦٧ - ٢٣ يوفيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٠ - أول ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٤٦ - ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٨٩ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٩٥ - جرائمولان في العقود فقرة ٢٦٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٢١ - سليمان مرقس فقرة ١٨٨.

ويلاحظ أن تأسيس مسؤولية المؤجر على قواعد المسؤولية التقصيرية بالرغم من وجود عقد الإيجار ينحرف عن المبدأ الصحيح في نظرنا، وهو المبدأ الذي ينفي بأنه حيث يوجد عقد ينظم العلاقة بين الطرفين، فإن المسؤولية العقدية تجب. المسؤولية التقصيرية ولاخيرة بين المسئولتين.

٣١٩ - المؤجر يتحمل تبعه العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه :

ويستخلص من كل ما تقدم أن المؤجر ، في التقنين المدني القديم ، يتحمل تبعه العيب الخفي في العين المؤجرة ، ولذلك يجوز للمستأجر أن يرجع عليه بفسخ الإيجار أو بانقاص الأجرة . ولكنه غير مسئول عن ضمان العيب الخفي . ولذلك لا يجبر على التنفيذ العيني وإزالة العيب حتى لو كان هذا ممكناً ، ولا يرجع عليه المستأجر بالمصروفات التي أنفقها لهذا الغرض . ولا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب بناء على عقد الإيجار ، فلا يرجع بتعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . وإنما يرجع بتعويض بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية لا عقد الإيجار ، إذا أصابه ضرر في شخصه أو في ماله وكان هذا الضرر سببه خطأ واضح أثبتته المستأجر في جانب المؤجر .

٣٢٠ - جواز الاتفاق على تعديل الأحكام المتقدمة : وكان للمتعاقدان في التقنين المدني القديم أن يتفقا على تعديل الأحكام المتقدمة . فكان يجوز لهما أن يخففا من التزامات المؤجر أو أن يحوها أصلاً^(١) . ومما يخفف هذه الالتزامات أن يعترف المستأجر في عقد الإيجار بأنه تسلم العين في حالة حسنة ، ثم لا يخبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب في وقت اللائم^(٢) . وكذلك إذا ثبت أن المستأجر قصر في عدم تلافي الضرر الذي وقع منه^(٣) . ولكن الاتفاق على تخفيف التزامات المؤجر أو على عموها كلية لا يجوز التوسع في تفسيره ، ويكون التفسير عند الشك لصالح المستأجر . فإذا اشترط المؤجر عدم مسؤوليته عن الأضرار التي تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه ، فإنه يظل مسئولاً عن الضرر الذي يحدث من انهدام حائط^(٤) . وكذلك يظل مسئولاً عن كل ضرر يحدث بخطأه^(٥) ، وعن الضرر الذي يحدث حتى لو قام بتصليبات ولكن هذه

(١) استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٠ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ .

(٢) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ - ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص ٣٨ - أول يونيو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٧ .

(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ .

(٥) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٥ .

التصليحات لم تكن كافية^(١) ، وعن الضرر الذي يحدث عند التأخر في تسليم العين^(٢) . ولا يخلى المؤجر من التزاماته اعتراف المستأجر في عقد الإيجار أنه قبل العين بالحالة التي هي عليها دون أية مسئولية على المؤجر^(٣) . وعلى كل حال يكون المؤجر ضامناً للعيب الخفى إذا أخفاه غشاً^(٤) .

وكما أن المؤجر يستطيع تخفيف التزاماته أو محوها ، كذلك للمستأجر أن يشترط تشديد هذه الالتزامات وجعل المؤجر يضمن العيب الخفى . فله مثلاً أن يحتفظ لنفسه الحق في طلب التعويض حتى عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب العيوب الموجودة فيها . وله كذلك أن يشترط مسئولية المؤجر عن التعويض ، حتى لو لم يثبت أى تقصير في جانبه ، سواء كان العيب موجوداً قبل عقد الإيجار أو حادثاً بعده ، وسواء كان المؤجر عالماً به أو غير عالم .

ويراعى في تقدير مسئولية المؤجر عن العيوب الخفية الظروف المحلية والشهرة العامة . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المنازل المجاورة للنيل ، وتكون بذلك معرضة لرشح المياه ، يجب أن تبنى بحيث تكون صالحة للسكنى وفي مأمن من الرشح ، وإلا كان المؤجر مسئولاً عن تعويض للمستأجر^(٥) ، وهذا فضلاً عن إنقاص الأجرة^(٦) . وقضت هذه المحكمة نفسها ، من جهة أخرى ، بأنه لا يجوز التشدد في مسئولية المؤجر عن عيوب البناء ، فهذه العيوب كثيرة الانتشار في المنازل المبنية في مصر منذ أمد طويل^(٧) .

٣٢١ - مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية : هذا ولا مسئولية

على المستأجر فيما يقع من الضرر على الغير بسبب العيوب الموجودة في العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت هذا الغير خطأ في جانب المستأجر . ولئن وقع عليه الضرر أن يرجع

(١) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣١١ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٣٥ .

(٣) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ .

(٤) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ .

(٥) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢ .

(٦) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ .

(٧) - استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ - وانظر في كل ذلك الإيجار

على مالك العين طبقاً للقواعد العامة^(١)، وبخاصة طبقاً لأحكام المادة ١٧٧ فيما يتعلق بمسئولية حارس البناء^(٢).

ولكن المالك لا يكون مسئولاً قبل الغير عن هلاك شيء مملوك لهذا الأخير وكان مودعاً في العين المؤجرة، بالرغم من اشتراط المؤجر في عقد الإيجار ألا يقبل المستأجر وديعة في العين المؤجرة^(٣).

المطلب الثاني

ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في التقنين المدني الجديد

٣٢٢ - المؤجر يضمن للمشتاجر العيب الخفي وفوات الوصف :

أما التقنين المدني الجديد فبخلاف التقنين المدني القديم قد نص صراحة على ضمان المؤجر للعيوب الخفية في العين المؤجرة وفوات الوصف فيها . فأصبح المؤجر ، بناء على النصوص الصريحة في التقنين المدني الجديد ، مسئولاً عن العيب الخفي ، لا بموجب أحكام تحمل التبعة فحسب كما كان الأمر في التقنين المدني القديم ، بل أيضاً بموجب أحكام الضمان . فإذا وجد بالعين المؤجرة عيب خفي توافرت فيه الشروط الواجبة ، أو فوات على المشتاجر وصف العين ، كان المؤجر مسئولاً عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، وكذلك كان مسئولاً عن التنفيذ العيني أي إزالة العيب إذا كانت هذه الإزالة لا تبهظه ، ومسئولاً عن التعويض . وفي هذا يختلف التقنين الجديد عن التقنين القديم ، ففي التقنين القديم لا يكون المؤجر ملتزماً بإزالة العيب . ولا بالتعويض كما سبق القول .

وقد عرض المشرع لضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في صدد البيع . فتعتبر الأحكام الواردة في البيع أصلاً يرجع إليه فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار . وقد سبق تقرير ذلك بالنسبة إلى ضمان التعرض والاستحقاق^(٤).

(١) استئناف مخطوط ٢٠ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٠٤

(٢) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧٥ - الوسيط ١
فقرة ٧١٣ ص ١٠٧١ .

(٣) استئناف مخطوط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٤١ - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٤ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٣٩ في الخامس .

ونبحث في ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف مسألتين : (١) متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف . (٢) ما يترتب على قيام هذا الضمان (١) .

§ ١ - متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٢٣ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها . وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها . كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » .

« ٢ - ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد » (٢) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم . وقد بينا فيما سبق الأحكام التي كانت سارية في عهد هذا التقنين .

(١) ونحيل إلى ما سبق أن قررناه في التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالمدين تقض ضمان العيب ، وبالدائن في هذا الضمان ، وبالإيجار الذي ينشئ الضمان (انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ في الهامش ، وانظر نظير ذلك في البيع الوسيط : فقرة ٣٦٩ - فقرة ٣٧١) - ويلاحظ أن البيع يتفرد بالآثار الضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد (م ٤٥٤ مدني - الوسيط : فقرة ٣٧١) . فالإيجار الإداري بالمزاد يجب فيه على المؤجر ضمان العيب ، ولا يوجد إيجار قضائي مماثل للبيع القضائي .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادتين ٧٧٥ و ٧٧٦ من المشروع التمهيدي . وتوافق المادة الأولى منهما الفقرة الأولى . أما المادة الثانية فكانت تجرى على الوجه الآتي : « ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به ، أو كان يعلم به وقت التعاقد ، وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » . وفي لجنة المراجعة أدمجت المادتان في مادة واحدة ، وأصبح رقم المادة ٦٠٥ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب عليها تحت رقم ٦٠٤ . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية : « وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » . لأنها تتناول مسألة تفصيلية روي أن في القواعد العامة ما يقضي عن تنظيمها بحكم خاص ، وأصبح رقم المادة ٥٧٦ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٩ - ص ٥٢٢) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٤٤ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٥ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٩ و ٥٦١ (١) .

٣٢٤ - ضمان العيب كشكعة للالتزامات المؤجر الإيجابية التي قررها التقنين المدني الجديد : وقد أكمل التقنين المدني الجديد بضمان العيب سلسلة الالتزامات الإيجابية التي قررها في ذمة المؤجر ، على خلاف التقنين المدني القديم . فقد رأينا فيما تقدم كيف أن المؤجر يلتزم بتسليم العين في حالة صالحة

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٤ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥٦ : ١ - يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً . ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها . ٢ - وهو مسئول أيضاً عن خلو المأجور من صفات تعهد صراحة بثوابها أو خلوه من صفات يقتضيها الانتفاع به ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

م ٧٥٧ : لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطره أو كان يعلم به وقت التعاقد . وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان سهل على المستأجر أن يتحقق وجوده ، إلا إذا أعلن المؤجر خلو المأجور من العيب .

(وأحكام التقنين العراقي متفقة مع أحكام التقنين المصري : انظر عباس حسن للصراف فقرة ٩٠٢ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٩ : يضمن المؤجر للمستأجر جميع عيوب المأجور التي تنقص الانتفاع به نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب العقد . ويكون مسئولاً أيضاً عن خلو المأجور من الصفات التي وعد بها صراحة أو التي يقتضيها الغرض المقصود من المأجور . أما العيوب التي لا تحول دون الانتفاع أو لا تنقص منه إلا شيئاً طفيفاً ، فلا يحق للمستأجر أن يرجع من أجلها على المؤجر ، وهذا هو أيضاً شأن العيوب المتسامح بها عرفاً .

م ٥٦١ : لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التي كان من السهل تحققها ، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة . ولا يلزم بضمان ما أيضاً : أولاً - إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر . ثانياً - إذا كان المستأجر عالماً في وقت إنشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة . ثالثاً - إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضماناً ما .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

للانتفاع بها ، وكان في التقنين المدني القديم يلتزم بتسليم العين في الحالة التي هي عليها . ورأينا كذلك كيف أن المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة وإجراء الترميمات الضرورية ، وكان في التقنين المدني القديم لا يلتزم بإجراء أية مرمة . وما نحن نرى المؤجر يلتزم بضمان العيب ، وكان في التقنين المدني القديم يتحمل تبعة العيب دون ضمان .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي :
« يعرض هذا النص وما ياتيه . . . لضمان العيب . وهي وإن كانت مأخوذة من نصوص بعض التقنينات الأجنبية ، إلا أنها تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا نظير لها في التقنين الحالي (السابق) . وقد تقدم أن الالتزام بضمان العيب هي الحلقة الأخيرة في سلسلة من الالتزامات الإيجابية التي قررها المشروع في ذمة المؤجر . فهو ملزم بتسليم العين في حالة صالحة ، وبتعهدا بالصيانة ، وبضمان العيب » (١) .

٣٢٥ — لا يشترط في العيب أنه يكون قديماً : ونبادر إلى القول إن العيب الخفي في الإيجار لا يشترط فيه أن يكون قديماً ، أي أن يكون موجوداً وقت التسليم . فالمؤجر يضمن العيب الحادث بعد التسليم (٢) ، وفي هذا يختلف

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠ .

(٢) سواء وجدت به ثمة العيب قبل التسليم أو طرأ العيب أصلاً بعد التسليم ، وأهمية هذا التمييز لا تظهر إلا في البيع حيث لا يضمن البائع إلا العيب القديم الموجود قبل التسليم . ويستشكل الأستاذ منصور مصطفي منصور متسداً كيف يتميز العيب الحادث عن التلف المستوجب للترميم ، ويخلص من تساؤله إلى أن العيب لا يكون إلا قديماً ، أما العيب الحادث فليس إلا حاجة العين إلى الترميم . وينتهي إلى أن التزام المؤجر بصيانة العين يشمل القيام بكل الترميمات التي يقتضيها التلف الطارئ ، ولا محل لوصف بعض أنواع التلف هذا بأنها عيوب ، كما أنه إذا أمكن وصف نوع من التلف بأنه عيب فليست هناك فائدة للقول بأن المستأجر يرجع بضمان العيب لا على أساس الالتزام بالترميم (منصور مصطفي منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٧ - وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٦) .

وإذا كان العيب يغلب أن يكون في العين المؤجرة منذ البداية أي قبل التسليم وقل أن يحدث العيب بعد التسليم ، فليس هذا معناه أن العيب الحادث لا يوجد ، وأنه إذا وجد يختلط حتماً بالتلف . فمن الممكن أن تصور عيباً يحدث بعد التسليم ولا يكون تلفاً . وإذا كان عيباً تصور ذلك في البناء ، فليس بعيب تصور في الأرض الزراعية . فقد يطرأ على تربة الأرض بعد التسليم عيب لا يكون تلفاً ، فيرتفع الماء في أغوارها مثلاً حتى تصح الأرض غير صالحة للزراعة -

الإيجار عن البيع . وسبب الاختلاف واضح ، وهو يرجع إلى طبيعة عقد الإيجار . فهذا العقد زمني مستمر ، ويبقى المؤجر طوال مدة الإيجار ضامناً للمستأجر الانتفاع الهلالي الكامل بالعين المؤجر ، فإذا طرأ على العين عيب في أثناء مدة الإيجار ضمنه المؤجر . وهذا بخلاف البيع فهو عقد فوري ، ومتى تم وطراً عيب في العين المبيعة بعد التسليم فالمشتري هو الذي يتحمل تبعه هذا العيب ولا يضمته البائع (١) .

٣٢٦ - شروط ثلاثة يجب توافرها في العيب : يبقى من الشروط الأربعة الواجب توافرها في العيب في الشيء المبيع ، بعد أن استبعدنا عيب القدم ، شروط ثلاثة يجب توافرها في العيب في الشيء المؤجر حتى يضمه المؤجر . وهذه الشروط هي : (١) أن يكون العيب مؤثراً . (٢) وأن يكون خفياً . (٣) وأن يكون غير معلوم للمستأجر (٢) .

= صلاحية تامة . وقد تكون الأرض قبل التسليم متصلة بترعة عامة أو بمصرف عام ، ثم يجد بعد التسليم أن ينقطع اتصالها بذلك . بل إن البناء نفسه قد يحدث فيه عيب بعد التسليم ، فتقطع مواصلاته أو تتعرض بعد أن كانت ميسرة ، أو يقوم الحار أو مصلحة التنظيم بأعمال يكون من شأنها أن تعجب عن النور أو الهواء أو تجعله غير المدخل (انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٧٠٩) . وانظر في فائدة التمييز بين الخلف والعيب ما يلى فقرة ٣٢٩ في الهامش) .

(١) الوسيط ٤ فقرة ٣٦٦ - جيوار ١ فقرة ١٢٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٢٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠ - وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « ولا يشترط في العيب أن يكون عديماً أى موجوداً وقت العقد . فالعيب الحادث مضمون كالعيب القديم ، بخلاف البيع ، وذلك لأن المؤجر ملتزم بتمهيد العين بالصيانة ، فلو وجد عيب وجبت إزالته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢١) .

هذا ولا يضمن المؤجر العيب الذى يحدث بالعين بعد العقد إذا كان جنوئه بخطأ من المستأجر ، وعلى المؤجر أن يثبت الخطأ في جانب هذا الأخير (بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٤ - سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٣١١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٥) - فلا ضمان عن عيب نشأ بسبب أن المستأجر لم يطلب إجراء ترميمات ضرورية في الوقت المناسب (محمد كامل مرسى فقرة ١٣٢) .

(٢) ولا فرق بين ما إذا كان العيب دائماً أو وقتياً ، فكلاهما يضمه المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٤٣٥) . ولا يشترط في العيب أن يكون مستمراً ، فيمكن أن يظهر في بعض الأوقات ولو كان لا يظهر في أوقات أخرى ، (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٥٠٠) .

٣٢٧ - الشرط الأول - يجب أنه يكونه العيب مؤثراً : تقول الفقرة

الأولى من المادة ٥٧٦ مدني ، كما رأينا ، إن المؤجر يضمن للمستأجر « جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها » ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً . فالعيب المؤثر في الإيجار هو العيب الذي يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً (١) . وتحديد المنافع المقصورة من العين المؤجرة يستفاد من أمرين : ما هو مبين في عقد الإيجار ، أو ما هو ظاهر من طبيعة العين المؤجرة .

فقد محتاط المستأجر ويبين في عقد الإيجار الأغراض المتصورة من العين المؤجرة ، فيجب عندئذ أن تعتبر هذه الأغراض جميعاً منافع مقصورة من العين . فإذا كان بالعين عيب خفي يخل بأية منفعة منها إخلالاً محسوساً ، كان للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان العيب الخفي . فقد يبين المستأجر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض الزراعية ليزرع موزاً أو عنباً أو موالح أو أية فاكهة أخرى ، أو ليزرع فيها خضروات ، أو نحو ذلك . فعندئذ يجب أن تكون الأرض المؤجرة صالحة لزراعة نوع المحصول الذي عين في العقد ، فإذا لم تكن صالحة رجع على المستأجر على المؤجر بالضمان لخلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها على الوجه المبين بالعقد . وقد يتعهد المؤجر صراحة في

(١) وتقرير ما إذا كان النقص في الانتفاع كبيراً مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع . وتختلف من حالة إلى أخرى . فإيعد نقصاً كبيراً في منزل مرتفع الأجرة معد لسكنى الطبقة العالية ، لا يعد كذلك في منزل تسكنه الطبقة الفقيرة . وما يعد عيباً في الشيء المبيع قد لا يعد عيباً في الشيء المؤجر . فإذا كانت العين أساسها لا يحتمل بناء طبقة جديدة فهذا لا يعد عيباً بالنسبة إلى المستأجر ويعد عيباً بالنسبة إلى المشتري (محمد علي إمام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٦) .

ومعيار ما إذا كان العيب مؤثراً معيار موضوعي لا ذاتي . فكل عيب يترتب عليه الإخلال بالانتفاع بالعين بحسب طبيعتها يكون مؤثراً ، فلا يعتد إذن باعتبارات ذاتية للمستأجر مادام لم يتفق عليها مع المؤجر . فإذا كان العيب مؤثراً في نظر المستأجر الشخصي ، فلا عبرة بذلك مادام العيب غير مؤثر بحسب طبيعة الشيء المؤجر (محمد علي إمام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ - منصور مصطفى منصور ٢٥٦) . وارتفاع الطبقة المؤجرة ليس عيباً في ذاته ، وإن كان عيباً بالنسبة إلى من كان مريضاً بالقلب . ونوع ذلك إذا جد مرض القلب بعد الإيجار ، أو كان موجوداً قبل الإيجار ولكن المستأجر لا يعلمه ، فقد يكون ذلك عذراً طارئاً يبرر إنهاء الإيجار طبقاً لقواعد المقررة في هذا الشأن (انظر ما يلى فقرة ٥٥٤ في الماش) .

عقد الإيجار بتوافر شروط معينة في العين المؤجرة ، كأن يتعهد بأن يكون المنزل المؤجر غير شديد الرطوبة ، أو بأن تكون الأرض الزراعية المؤجرة تجود فيها زراعة القصب ، أو بأن تكون السيارة المؤجرة لا تستهلك من الوقود أكثر من مقدار معين . فإذا لم تتوافر في العين الصفات التي تعهد المؤجر بتوافرها ، رجع المستأجر عليه لحلول العين من صفات تعهد صراحة بأنها متوافرة .

فإذا لم يذكر المتعاقدان شيئاً عن المنافع المقصودة من العين المؤجرة ، وجب لتحديد هذه المنافع الرجوع إلى طبيعة العين . فإذا كان بالعين عيب يخل بهذه المنافع ، وجب على المؤجر الضمان . والعيب الذي يرجع إلى طبيعة العين هو — كما تقول محكمة النقض في صدد العيب في المبيع^(١) — الآفة الطارئة التي تخلوها القطرة السليمة للشيء . فيعد عيباً رطوبة المنزل الزائدة على المألوف ، أو أساسه الواهي^(٢) ، أو تلوثه بمكروبات مرض معد ، أو الرائحة الخبيثة التي تنبعث من جوانبه ، أو وجود ذباب أو حراصير أو بق أو فيران فيه بكثرة غير مألوفة^(٣) ، أو عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية^(٤) . ويعد عيباً تصاعد الدخان من مواقد المساكن المجاورة وامتدادها إلى المكان المؤجر بحيث يصبح غير صالح للسكنى ، وموقع المكان المؤجر بحيث يحس الموجود فيه كل ما يقال ويفعل في المكان المجاور ، أو العكس بحيث يحس المكان المجاور كل ما يقال ويفعل في المكان المؤجر . ويعد عيباً في الأرض

(١) نقض مدني ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧ — وانظر آنفاً فقرة ٢٣٤ في الهامش .

(٢) أو تداعى شرفة المنزل بسبب عيب في بنائها (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٢) .

(٣) جيوار ١ فقرة ١١٨ — لوران ٢٥ فقرة ١١٨ — هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ — بودري وقال ١ فقرة ٤٣١ — وانظر آنفاً فقرة ١٧٨ في الهامش .

(٤) انظر م ٢/٥٦٥ مدني وقد رأيناها تقول : « فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » (انظر آنفاً فقرة ١٩٨ — ويلاحظ أن عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية يجب أن يكون معياره موضوعياً لا ذاتياً كما سبق القول في معيار العيب المؤثر : انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش — ويسرى هذا المعيار الموضوعي في تطبيق المادة ٢/٥٦٥ مدني ، مع عدم الإخلال بأحكام المقرر الطارئ إذا كان هناك عذر محض ذاتي : انظر مايل فقرة ٥٥٤ في الهامش) .

للزراعية أن تكون وسائل الري أو الصرف فيها غير متوافرة ، أو أن تكون تربة الأرض مصابة بأمراض تمنع من نمو الزراعة فيها . وقد تحتوى السيارة المؤجرة على عيوب في أجهزتها الميكانيكية أو الكهربائية تجعل استعمال السيارة متعلاً أو عسيراً . ومن الأمثلة على العيب أن يؤثر ملعب منظره (لوجاً) لأربعة أشخاص ولا يتمكن إلا ثلاثة منهم من مشاهدة المسرح . وبعد عيباً أن تكون عربة السكة الحديدية ذات مذاق كريه تفسد النبيذ المشحون فيها^(١) . ولا يكون المتجر صالحاً بطبيعته إلا إذا كان مستقراً في مكانه ، فإذا تبين أن عقد إيجار المكان الذي أقيم فيه المتجر مشوب بعيب وطلب المالك إبطاله ، كان هذا عيباً في المتجر يوجب الضمان^(٢) .

وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدني ، كما رأينا ، أن المؤجر لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها . فقد يكون العيب مؤثراً ، ولكن العرف في التعامل جرى على عدم اعتباره عيباً ، فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان . وقد جرى العرف بالتسامح في رطوبة المنزل إذا لم تكن رطوبة غير مألوفة ، وكان من الممكن توقيها بوسائل التدفئة . وكذلك جرى العرف

(١) نقض فرنسي ٣ يونيو سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٦٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بمسئولية المؤجر عن العيوب الموجودة في ماكينة دراس استعملها المستأجر فنشأ عنها حريق ألهم جانباً كبيراً من محصول القمح ، ولكنها أسست حكمها على المسئولية التقصيرية (نقض مدني ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٠ ص ٢٢٠) .

ويجوز أن يكون للعيب في بعض ملحقات العين المؤجرة ، كالحديقة أو المصعد أو الآلة لرافعة المياه أو أجهزة الغاز والنور والماء والتكييف ونحو ذلك (بودري وقال ١ فقرة ٤٣٧ - جيوار ١ فقرة ١٢٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ ص ٧٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ٣١٢) .

وكثيراً ما توجد مساكن ملاصقة لأعمدة الترام أو التلغراف ، فإذا ثبت أن مسكناً من هذه قد سرق بأن تسلق اللص العمود ونفذ إلى المنزل ، فهل تعد ملاصقة المنزل للعمود عيباً خفياً ؟ وهل توجد مسئولية في جانب شركة الترام مثلاً ؟ نستبعد أن يكون هذا عيباً خفياً ، أو أن تكون شركة الترام مسئولة ، لأن ملاصقة المنزل للعمود ظاهرة لجميع الناس ، والمستأجر هو المقصر في عدم الاحتياط لهذا الظرف الخاص . وذلك ما لم يكن العيب الخفي هنا ليس مجرد ملاصقة المنزل للعمود ، بل إمكان سرقة المنزل من طريق هذه الملاصقة ، فقد يكون هذا قد خفى على المستأجر (الإيجار المؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٤ هامش ٤) .

بالتسامح في الحشائش التي قد توجد في الأرض الزراعية إذا لم يكن من العسير إزالتها^(١).

٣٢٨ — الشرط الثاني — يجب أنه يكون العيب خفياً : ولا يكفي أن يكون العيب مؤثراً ، بل يجب أيضاً أن يكون خفياً . فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يعترض بل رضى أن يتسلمها ، فإن المؤجر لا يضمنه ، لأن المستأجر وقد رأى العيب ظاهراً دون أن يعترض يكون قد ارتضاه وأسقط حقه في التمسك بالضمان^(٢).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « والعيب الذي يضمنه المؤجر هو عيب : (أ) مؤثر ، أي يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ، كرتوبة المنزل رطوبة تضر بالصحة . . . أو فساد مرافقه الجوهرية . ويعتبر العيب مؤثراً إذا خلعت العين من وصف تعهد المؤجر صراحة بتوافره أو اقتضى وجوده الانتفاع بالعين ، ولا يكون العيب مؤثراً إذا جرى العرف بالتسامح فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٢٢) .

(٢) هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٢١ مدني فرنسي لم تشترط أن يكون العيب في العين المؤجرة خفياً ، بخلاف المادة ١٦٤١ مدني فرنسي فقد اشترطت الحفاء في العيب الموجود بالعين المبيعة . ولكن جمهور الفقهاء في فرنسا لا يرون أن هذا الفرق في النصوص مقصود ، وأن العيب في العين المؤجرة يجب أن يكون خفياً حتى يضمنه المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠) ، فإذا كان ظاهراً أو مشهوراً فلا ضمان (ديقرجيه ١ فقرة ١٤٣ — ترولون ٢ فقرة ١٩٨ و فقرة ٢٤٥ — جيوار ١ فقرة ١٢١ و فقرة ١٢٢ — هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ — بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٩ — عكس ذلك : كولبه دي سانتير ٧ ص ٢٤٧ — لوران ٢٥ فقرة ١١٦) .
وعلى هذا جرى القضاء الفرنسي (نقض فرنسي ١١ يولييه سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٠٧ — ٢ يولييه سنة ١٩٣٠ زيويه ١٩٣٠ — ١ — ٢٥٣ — ١٠ يولييه سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ — ٢٧ — ٤٩٦ — ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ — ٣٦٤ — ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ J.C.P. — ٤ — ٣٧) . وقد قضت محكمة السين بالأمان إذا كانت منظره الملعب لا يتمكن من رؤية المسرح فيها إلا ثلاثة أشخاص من خمسة إذا ثبت أن المستأجر كان يستطيع معاينة المنظر قبل استئجارها (السين ١٢ يولييه سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ٢ — ٣٩١) .

ويلاحظ ، في التقنين المدني المصري ، أن المادة ٢/٤٤٧ يمكن أن يستخلص منها شرط حفاء العيب في المبيع ، أما في الإيجار فالمادة ٥٧٦ لا تشير إلى هذا الشرط . ولكن هذا الفرق غير مقصود في التقنين المصري كما هو غير مقصود في التقنين الفرنسي على ما قدمنا (سليمان موكس فقرة ١٩٠ ص ٢٤٠ هامش ١) . وقد لاحظ الأستاذ منصور مصطلح منصور بحق أن المشروع التمهيدي للمادة ٥٧٦ مدني كان يتضمن العبارة الآتية : « وكذلك لا يضمن المؤجر —

ويكون العيب خفياً إذا ثبت أن المستأجر كان لا يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادى ، أو كان يستطيع أن يتبينه ولكن المؤجر أكد له خلو العين من هذا العيب أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه . ونرى من ذلك أن العيب لا يكون خفياً ، فلا يضمنه المؤجر ، فى الحالتين الآتيتين : (١) إذا كان ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين فرضى به (١) . (٢) إذا لم يكن ظاهراً ، ولكن المؤجر أثبت أن المستأجر كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو أنه فحص العين بعناية الرجل العادى . والعناية المطلوبة فى الإيجار هى دون العناية المطلوبة فى البيع ، لأن المشتري يفحص المبيع عادة بعناية أكبر مما يفحص المؤجر العين المؤجرة (٢) .

ويكون العيب خفياً ، فيضمنه المؤجر ، فى الحالتين الآتيتين : (١) إذا لم يكن العيب وقت تسلم المستأجر للعين المؤجرة ظاهراً ولا يمكن للمستأجر تبينه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل المعتاد . (٢) إذا كان المستأجر ، بعد أن أثبت المؤجر أن العيب كان يستطيع تبينه بالفحص المعتاد ، أثبت

= العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب . فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ « لأنها تتناول مسألة تفصيلية روى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص » (انظر آنفاً فقرة ٣٢٣ فى الهامش) . والواقع أن هذه العبارة هى التى كانت تتضمن شرط الخفاء فى العيب ، فلما حذفت أصبح شرط الخفاء غير منصوص عليه . ولكن لما كان حذف العبارة لا يعنى حذف حكمها ، بل إنه قد استغنى عنها اكتفاء بالقواعد العامة ، فإن القواعد العامة تقضى بأن العيب الظاهر لا ضمان فيه ، من ثم وجب القول بأنه يشترط فى العيب أن يكون خفياً (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٧ - ص ٤٩٨ - وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤) .

(١) ولكن مع ذلك يجوز أن يضمن المؤجر العيب الظاهر إذا ثبت أن المستأجر لم يرض بهذا العيب ، وأنه كان معتمداً على أن المؤجر سيؤجله (محكمة پو الفرنسية ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٤ سيرييه ٩٤ - ٢ - ٥٩) ، أو أنه كان لا يقدر تقديراً صحيحاً خطورة هذا العيب (محكمة ليون الفرنسية ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٨ مجلة لوا L. ١ أول أبريل سنة ١٨٩٩) ، أو أن العيب قد زاد زيادة غير منتظرة (محكمة روان الفرنسية ٥ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام روان ٩٥ ص ٢٧) ، أو أنه نجم عن العيب احتياج العين لترميمات ضرورية مما يجب على المؤجر أن يقوم به (بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٥ - سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ هامش ١ - محمد حل إمام فقرة ١١٠ ص ٢٥٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٥ .

من جهته أحد أمرين : إما أن المؤجر قد أكد له خلو العين المؤجرة من العيب ، وإما أن المؤجر قد تعمد إخفاء هذا العيب غشاً منه (١) .

٣٢٩ — السُّرْطُ الثَّالِثُ — يجب أنه يكون العيب غير معلوم للمستأجر : وحتى لو كان العيب خفياً على النحو الذى بيناه ، فإنه لا يكون عيباً موجباً للضمان إذا ثبت أن المستأجر كان يعلمه بالفعل وقت تسلم العين المؤجرة بالرغم من خفائه . فإن علم المستأجر بالعيب وسكوته عليه بعد رضاه منه به ، ونزولاً عن حقه فى الرجوع بالضمان ، وقد يكون ذلك روعى فى تقدير الأجرة . فيجب إذن أن يكون العيب مجهولاً من المستأجر وقت التسليم ، ولو علم به بعد ذلك . وما دام العيب خفياً ، فالمفروض أن المشتري لا يعلم به . فإذا أراد البائع التخلص من الضمان ، فعليه هو عبء إثبات أن المستأجر كان يعلم به وقت التسليم . ويكون ذلك إما بإثبات أن المستأجر قد أخطر بالعيب فعلاً قبل التسليم ويغلب أن يكون المؤجر هو الذى تولى بنفسه هذا الإخطار ، وإما بإثبات أن المستأجر كان يعلم بالعيب فعلاً من أى طريق آخر . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدنى ،

(١) وقد قلنا أن الفقرة الثابتة من المادة ٥٧٦ مدنى كانت تتضمن فى آخرها العبارة الآتية : « وكذلك لا يضمن المؤجر للعيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » ، فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ لأنها تتناول مسألة تفصيلية روى أن فى القواعد العامة ما يفنى عن تنظيمها بحكم خاص (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٢ — وانظر آنفاً فقرة ٣٢٣ فى الهامش وفقرة ٢٢٨ فى الهامش) ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب . . . (ب) خفى ، ولا يعتبر العيب خفياً إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده ، ما لم يعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠) . وتنص المادة ٢/٤٤٧ مدنى ، فى صدد العيب فى الشيء المبيع وتسرى حل العيب فى الشيء المؤجر ، على ما يأتى : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بنجاسة الرجل العادى ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه » .

انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٢٤٠ هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٢٠٩ — ٢١٠ — محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٥٦ — عبد المنعم البدر اوى ص ٧٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ — عبد المنعم فرج الصلحة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤ — ٢٠٥ .

كما رأينا، في هذا الصدد : « ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطره، أو كان يعلم به وقت التعاقد »^(١). وكل من الإخطار بالعيب والعلم به فعلا واقعة مادية يستطيع المؤجر إثباتها بجميع الطرق ، ويدخل في ذلك البيئة والقرائن^(٢).

وإذا كان علم المستأجر بالعيب يؤثر في مبدأ الضمان ، فيضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر غير عالم به ولا يضمنه إذا علمه، فإن علم المؤجر بالعيب لا يؤثر في مبدأ الضمان وإن كان يؤثر في مداه . فالمؤجر يضمن العيب ويلتزم بإزالته سواء كان عالماً به أو غير عالم^(٣)، ولكنه لا يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب المستأجر من العيب إذا أثبت أنه كان غير عالم به (م ٥٧٧/٢ مدني)^(٤). وسيأتي بحث هذه المسألة عند الكلام في التعويض الذي يلتزم به المؤجر .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى : « والعيب الذي يضمنه المؤجر هو عيب ... (-) لا يعلمه المستأجر ، فلا يضمن المؤجر حياً أخطره به المستأجر ، أو كان هذا يعلم به وقت التعاقد » (مجموعة الأعمال التحضيرية : فقرة ٥٢٠) . ويلاحظ أن المستأجر إذا كان لا يعلم بالعيب وقت التعاقد ، ولكن علم به وقت التسليم ولم يتعرض ، فإن هذا كافٍ لإسقاط الضمان .

(٢) وإذا كان العيب من اللدبوع والانتشار بحيث يكون من المقبول أن المستأجر يتوقع أنه يلحق العيب المؤجرة ، كالرطوبة التي تلازم عادة المنازل المجاورة للنيل ، فالمفروض أن المستأجر يعلم بهذا العيب ، ويكون عليه هو عبء إثبات أنه كان يجهله . ويحسن إذن في هذه الحالة أن يشترط المستأجر على المؤجر ضمان هذا العيب إذا أراد أن يتخلص من عبء الإثبات . ويفرض في المنزل القديم إذا أوجر أنه لا يخلو من العيوب المألوفة في المنازل القديمة ، فإذا ادعى المستأجر أنه لم يكن يعلم بعيب من هذه العيوب المألوفة ، فعليه هو عبء إثبات ذلك ، إلا إذا اشترط على المؤجر ضماناً بالذات (انظر مثل هذا في المبيع الوسيط : فقرة ٣٦٨ ص ٧٢٧ هاش ٣ - وانظر بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢١٩) . وقد قضى بأنه لا يجب التشدد في مسئولية المؤجر عن عيوب البناء ، فهذه العيوب كثيرة الانتشار في المنازل المبنية في مصر منذ أمد طویل (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥) .

(٣) وحتى لو كان جهله بالعيب لا يرجع إلى أى خطأ في جانبه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠) .

(٤) ونرى هنا تقدم أن العيب غير الغلط في الشيء المؤجر . فالعيب آفة تطرأ على الفطرة السليمة للشيء تجعله غير صالح للغرض الذي قصد منه ، فهو إذن أمر موضوعي يقع في الغرض الذي أعد له الشيء المؤجر . أما الغلط فأمر ذاتي يقع في صفة جوهرية في الشيء المؤجر جعلها المستأجر محل اعتباره . فإذا استأجر شخص سيارة يعتقد أنها من « مارك » معينة فثبت أنها -

§ ٢ - ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٣٠ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٧٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر » .

« ٢ - فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب » (١) .

= ليست من هذه « الماركة » ، فقد وقع في غلط ولو كانت السيارة سليمة من كل عيب . أما إذا كانت السيارة من « الماركة » التي قصدتها المستأجر فلا غلط ، ولكن قد تكون في أجهزة السيارة عيوب خفية فيصنعها المؤجر . والفطـ ط جزاؤه إبطال الإيجار ، أما العيب فجزاؤه دعوى الضمان على الوجه الذي سنبينه . وقد بينا بالتفصيل في البيع كيف يلتبس العيب بالغلط وبالتدليس وبالفسخ لعدم التنفيذ وبالعجز في المقدار وبضمان الاستحقاق الجزئي ، ويسرى ذلك في الإيجار (انظر الوسيط ٤ فقرة ٣٨١ - فقرة ٣٨٦) .

وانظر في التباس العيب بإخلال الغير بانتفاع المستأجر بعد الإيجار دى پاچ ٤ فقرة ٦٢٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٨ ص ٣٠٥ - ص ٣٠٦ - محمد علي إمام فقرة ١١٣ ص ٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٢٠١ - ص ٢٠٢ .
كذلك يلتبس العيب بالتلف الذي يستوجب الترميم (انظر آنفاً فقرة ٣٢٥ في الهامش) .
والتمييز بينهما بإرجاع العيب إلى فطرة العين الأصلية وإرجاع التلف إلى قدم العين (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤ - وانظر محمد علي إمام فقرة ١١٣ ص ٢٦٣ - ص ٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٢٠١) . ويتساءل الأستاذ منصور مصطفى منصور : « ألا يوجد شيء من التعارض بين النص على إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الظاهرة أو المعلومة للمستأجر والنص على إلزامه بتسليم العين في حالة تصلح معها لأن تبنى بما أعدت له من منفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق ؟ » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٩) . ويبدو أن التعارض غير موجود . ويمكن لتوضيح ذلك أن نفرض أن المنزل المؤجر فيه رطوبة ظاهرة وهذا عيب ، والمنزل في الوقت ذاته به حائط متهدم وهذا تلف . فإذا لم يتفق المستأجر مع المؤجر على شيء في صدد هذين الأمرين ، وجب على المؤجر إصلاح الحائط المتهدم وذلك بالرغم من أن التهدم ظاهر ، لأن المؤجر ملزم بتسليم العين في حالة صالحة من الترميم ، ولا يمنع من ذلك ظهور التهدم . ولم يجب على المؤجر ضمان الرطوبة ، لأنها عيب ظاهر ، وظهور العيب ينفي الضمان .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٧ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق

ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة وصار رقمه ٦٠٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٥ ، فجلس للشيخ تحت رقم ٥٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٣ - ص ٥٢٤) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، وقد بينا فيما سبق الأحكام التي كانت سارية في عهد هذا التقنين .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٤٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٠ (١) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أنه إذا تحقق ضمان المؤجر للعيب ، كان للمستأجر ، كما له في أي ضمان آخر وكما له فيما يتعلق بالتزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ، أن يطلب إما التنفيذ العيني ، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، مع التعويض في جميع الأحوال إذا كان لذلك مقتضى .
ويجب عليه أولاً أن يقوم بإعذار المؤجر (٢) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٥ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٦ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥٨ : ١ - إذا وجد بالمأجور عيب يتحقق معه الضمان ، جاز

للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . ٢ - فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يحمل وجود العيب .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ، غير أن التقنين العراقي لم يصرح بمواز أن يطلب المستأجر التنفيذ العيني وإزالة العيب إذا كان ذلك لا يهبط المؤجر كما صرح التقنين المصري . ولكن هذه هي القواعد العامة فيما يتعلق بالضمان . لذلك يبدو أن التقنين العراقي يحيز أن يطلب المستأجر إزالة العيب إذا لم تكن لإزالة تهبط المؤجر لأن المؤجر يضمن العيب ، ولا يحيز للمستأجر أن يطلب إعادة الشيء إلى أصله إذا هلك هلاكاً جزئياً لأن المؤجر لا يضمن الهلاك وإنما يتحمل تبعته : انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ في خامش - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٠ : إذا وقع ما يوجب الضمان ، فللمستأجر أن يطالب بفسخ العقد أو بتخفيض البدل . وله أيضاً المطالبة ببدل العطل والضرر في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٤٩ (وتتعلق بالأحوال التي يأخذ فيها المشتري تعويضاً عند وجود عيب بالمبيع) . وتطبق حينئذ أحكام المواد ٤٥١ ، ٤٥٢ و ٤٥٣ المختصة بالمبيع (أحوال تعدد المبيع) .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(٢) وقد نصت المادة ٤٤٩ مدني في صدد البيع على أنه « ١ - إذا تسلم المشتري المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقاً للمألوف في التعامل . فإذا كشف عيباً يضمنه البائع ، وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع . »

ولا تسقط دعوى الضمان بمضى سنة واحدة من وقت التسليم كما تسقط دعوى ضمان العيب في المبيع ، بل تسقط بخمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة (١).

٣٣١ — التنفيذ العيني : يجوز للمستأجر إذن أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني ، أى أن يطلب منه إصلاح العيب . ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإصلاح العيب ، كما يحكم في الترميمات الضرورية بإلزام المؤجر بإجرائها (٢) ، ويحدد له ميعاداً للقيام بهذا العمل . ويشترط في ذلك ألا يكون إصلاح العيب يتطلب نفقات جسيمة لا تتناسب مع الأجرة ، كما إذا كان هذا الإصلاح يقتضى إعادة البناء من جديد أو القيام بأعمال تتكلف مصروفات باهظة . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدني صراحة على هذا الشرط ، فقد رأيناها نقول : « إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر » . فإذا كان إصلاح العيب باهظاً لم يجبر المؤجر عليه ، ويكتفى أن يحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى . وليس ذلك إلا تطبيقاً لمبدأ عام نصت عليه المادة ٢٠٣/٢ مدني

٢ — أما إذا كان العيب مما لا يمكن انكشفه بالفحص المتاد ثم كشفه المشتري ، وجب عليه أن يخطر به اتبائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلاً للبيع بما فيه من عيب . ولم يرد في الإيجار نص يقابل هذا النص . ولكن يمكن القول إن النص يرسى أيضاً في الإيجار ، طبقاً للمبدأ الذي قدمناه من أن الأحكام الواردة في البيع تعتبر أضلاً يرجع إليه في الإيجار فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة هذا العقد (انظر آنفاً فقرة ٣٢٢ — وانظر في إخطار المشتري للبائع بالعيب الوسيط ٤ فقرة ٣٧٣) . ومهما يكن من أمر . فإن الإعذار ضروري كما قدمناه ، لا شك في أن الإعذار يغني عن الإخطار إذ هو أقوى منه (قارن سليمان مرقس فقرة ١٩١) . (١) ورد في البيع نص خاص (م ٤٥٢ مدني) يسقط دعوى ضمان العيب بمضى سنة من وقت تسليم المبيع ، ولما كان هذا النص نصاً استثنائياً فلا يقاس عليه في الإيجار (سليمان مرقس لقرة ١٩٢ ص ٣٤٥ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٢ ص ٣١٧ — محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١ — عبد المنعم البدر أوى ص ٧٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع ، ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان في حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع في تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الإيجار ، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذي يفرض على المؤجر التزاماً بضمان العيوب الخفية التي تظهر في الشيء المؤجر مدة عقد الإيجار (نقض في ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٢٨) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ .

إذ تقول : « على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً » . وقد أجرينا هذا الحكم عينه في حالتين أخريين قياساً على حالة العيب هذه : حالة إلزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ما لم تكن باهظة ، وحالة إلزامه بإعادة العين إلى أصلها إذا هلكت ملاًكاً جزئياً ولم تكن نفقات الإعادة من شأنها أن تهبط (١) . ويجوز للمستأجر ، دون أن يرفع دعوى إلى القضاء ، أن يجلس في يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بإصلاح العيب . وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (٢) .

وتقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدني كما رأينا : « أو أن يقوم هو (المستأجر) بإصلاحه على نفقة المؤجر » . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « إذا تحقق ضمان العيب طبقت القواعد العامة ، كما هو الأمر في ضمان الاستحقاق ، وكان للمستأجر أن يطلب إصلاح العيب ، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر ، بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما تقدم بيانه من الأحكام ، ما لم يكن إصلاح العيب من شأنه أن يهبط المؤجر

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش وفقرة ٢٣٦ - وقارن منصور مصطلح منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١ - ص ٥٠٢ .

وقد رأينا أن حق المستأجر في مطالبة المؤجر بإصلاح العيب لم يكن موجوداً في التقنين المدني القديم (انظر آنفاً فقرة ٣١٧) ، وهو حق استحدثه التقنين المدني الجديد . ومن ثم فإن عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا يجوز للمستأجر فيها أن يطالب المؤجر بإصلاح العيب . أما عقود الإيجار التي أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهذه يجوز فيها للمستأجر ذلك . فنشور الصعوبة هنا ، كما ثارت في صدد إلزام المؤجر بالترميمات الضرورية ، إذا كانت للعين المؤجرة من الأماكن التي تخضع في تحديد الأجرة للتشريعات الاستثنائية . إذ المؤجر من جهة لا يملك زيادة الأجرة على الحد الذي فرضته هذه التشريعات ، وهو من جهة أخرى يقع على عاتقه التزام جديد هو إصلاح العيب . والنص هنا صريح ، فالمؤجر لا يلتزم بإصلاح العيب إذا كان الإصلاح باهظاً ، ويجب حتى يجبر على ذلك أن تكون نفقات الإصلاح متناسبة مع الأجرة التي حددتها التشريعات الاستثنائية . ويجوز كذلك زيادة الأجرة بما يتناسب مع هذا الالتزام الجديد ، ولو تجاوزت الأجرة بعد الزيادة الحد الأقصى الذي فرضه القانون (انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش) .

(٢) انظر نظير ذلك في حبس الأجرة حتى يقوم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش - وانظر عكس ذلك وأن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة قبل الالتجاء إلى القضاء بوردى وقال ١ فقرة ٤٤٦ .

كما إذا اضطر إلى إعادة بناء العين المؤجرة» (١). وقد رأينا ، في صدد إجراء الترميمات الضرورية ، المادة ٥٦٨ مدني تنص على أنه : ١ - إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . ٢ - ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك ، إذا لم يقم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب ، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة ، فيجب هنا أيضاً إجراء هذه الأحكام . فيجوز للمستأجر ، بعد إعدار المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إصلاح العيب على نفقة المؤجر ، ويجوز أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعي ذلك . كما يجوز للمستأجر ، عند الضرورة ، أن يقوم . بإصلاح العيب على نفقة المؤجر ، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، إذا كان هذا الإصلاح لا يحتمل الإبطاء . وتبع في كل ذلك الأحكام التي قدمناها في التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية (٢).

٣٣٢ - فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : وقد لا يختار المستأجر المطالبة بإزالة العيب ، أو تكون نفقات هذه الإزالة باهظة ، فعندئذ يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار . وللمحكمة حق التقدير ، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ ، ولها أن تكتفي بإنقاص الأجرة ، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بإزالة العيب إذا طلب ذلك (٣).

وقد لا يكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب العيب على درجة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٣.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ - سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٣ - عبد الفتاح عبد الباقي

فقرة ١٩٠ ص ٣١٣ - محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٥٩ - عبد المنعم البدر أوى ص ٧٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٧ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤١ .

من الجسامة تبرر الفسخ، فيجوز عندئذ للمستأجر أن يطلب ابتداءً إنقاص الأجرة بما يقابل النقص في الانتفاع . وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت ، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب ، بل ولا من وقت الإعذار فحسب ، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع بسبب العيب . فإذا كان العيب موجوداً منذ بدء الانتفاع بالعين أنقصت الأجرة من هذا الوقت ، أما إذا طرأ العيب أثناء مدة الإيجار فإن إنقاص الأجرة يكون منذ طرأ العيب (١) .

ولا يوجد ما يمنع ، في حالة الحكم بإنقاص الأجرة ، من أن يقوم المؤجر بإصلاح العيب ، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت إصلاحه .

٣٣٣ - التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له الحق أيضاً في أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وتعويضاً آخر عما عسى أن يكون قد أصيب به من ضرر في شخصه أو في ماله بسبب العيب . فإذا اضطرت مثلاً إلى فسخ العقد والانتقال إلى منزل آخر ، فخسر بذلك ما صرفه في الإصلاحات التي أجراها بالمنزل القديم ، وما صرفه للانتقال إلى المنزل الجديد ، وما عسى أن يكون قد دفعه زيادة في الأجرة لغلاء المساكن وقت انتقاله ، فإنه يعرض عن كل ذلك ، وهذا هو التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . وإذا تلفت بعض منقولاته بسبب العيب (كرتوبة المنزل) ، أو أصيب هو أو أحد من أتباعه من جراء سقوط شرفة أساسها واه أو من جراء عيب في المصعد ، فإنه يستحق تعويضاً آخر عن ذلك ، وهذا هو التعويض عن الضرر الذي يصيبه في الشخص أو في المال .

وكان ينبغي أن يكون المؤجر مسئولاً عن التعويض على الوجه المتقدم سواء كان يعلم وجود العيب أو لا يعلمه . ولا وجه لاشتراط علمه بالعيب ، إذ الالتزام بضمان العيب كالالتزام بضمان التعرض للضرر بتحقيق غاية ، فمجرد وجود العيب يكون إخلالاً بالالتزام يوجب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية لا علم له

(١) قارن منصور مضطن منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠٢ .

بالعيب^(١). وهذا هو الرأي السائد في القانون الفرنسي^(٢)، كما أن هذا هو الحكم في ضمان العيب في المبيع^(٣). ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٧ مدني نصت، كما رأينا، على ما يأتي: « فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب »^(٤). ويخلص من هذا

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ في الهامش وفقرة ٢٧٢ في الهامش.

(٢) بل إن نص المادة ١٧٢١ مدني فرنسي صريح في هذا المعنى إذ يقول: « يضمن المستأجر جميع العيوب أو الشوائب في العين المؤجرة التي تمنع الانتفاع بها، حتى لو كان المؤجر لم يعلم بها وقت الإيجار. فإذا نجمت عن هذه العيوب أو الشوائب خسارة للمستأجر، التزم المؤجر بتعويضه ». انظر أيضاً بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٥ وفقرة ٤٤٨ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ - ص ٧٤٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩١ - وذهب أكثر الفقهاء في فرنسا إلى أنه في حالة ما إذا كان العيب حادثاً بعد عقد الإيجار وكان المؤجر حسن النية أي غير عالم به، فإنه لا يكون مسئولاً عن تعويض المستأجر إلا عن الضرر الناشئ من حرمانه من الانتفاع بالعين، لا عن الضرر الذي أصابه في شخصه أو في ماله (ديشرجيه ١ فقرة ٣٤٤ - ترولون ٢ فقرة ٢٠٠ - لوران ٢٥ فقرة ١٢١ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ - ص ٢١٨ وهاش رقم ١٥ - أي باج ٤ فقرة ٦٢٩). ولكن الرأي الذي أجمع عليه القضاء في فرنسا، وذهب إليه بعض الفقهاء، هو أن المؤجر يكون مسئولاً عن التعويض حتى لو كان يجهل العيب، ولا فرق بين العلم بالعيب والجهل به، إلا أنه في حالة العلم بالعيب يكون المؤجر مسئولاً عن كل ضرر مباشر ولو لم يكن متوقع المجهول، أما في حالة الجهل بالعيب فإنه لا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول (نقض فرنسي ٢١ يولييه سنة ١٨٨٠ دالوز ٨١ - ١ - ١٠٢ - ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٧ - ١ - ٥٤ - باريس ٥ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دي، باليه ١٩٢٦ - ٢ - ١١٥ - ديجون ١٥ مارس سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعي ١٩٢٣ ص ٣٤٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٥ وفقرة ٤٤٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ - ص ٧٤٧ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٩).

(٣) ونقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني في خصوص ضمان العيب في المبيع: « ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده ». فجعل المشرع ضمان البائع أشد من ضمان المؤجر من هذه الناحية. وقد يقال في تبرير ذلك إن البائع لا يضمن إلا العيب القديم أي الموجود وقت التسليم فلا يعذر في جهله ومن ثم يضمنه حتى لو جهله، أما المؤجر فيضمن العيب القديم والعيب الحادث فيكون معلوماً في جهله ومن ثم لا يعرض عنه إلا إذا علمه. ولكن ذلك كان يقتضي ألا يصلح الجهل عذراً في عدم التزام المؤجر بالتعويض إلا في العيب الحادث، وكان ينبغي أن يبقى العيب القديم ملتزماً بالتعويض حتى لو كان مجهولاً من المؤجر.

(٤) نخرج المشرع بهذا النص على القواعد العامة التي كانت تقتضي أن يكون المؤجر ملتزماً بالتعويض حتى لو كان يجهل وجود العيب كما سبق القول (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح -

النص أن المفروض هو أن يكون المؤجر عالماً بالعيب ، لأن العين كانت تحت يده قبل تسليمها للمستأجر فهو أدري بما فيها من عيوب . فيكون إذن في الأصل مسئولاً عن التعويض . ولكنه يستطيع أن يتقى هذه المسئولية إذا هو أثبت أن العيب لم يكن موجوداً بالعين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر وأنه إنما طرأ بعد ذلك ولم يخطر به المستأجر في الوقت المناسب^(١) ، أو إذا أثبت أنه بالرغم من أن العيب كان موجوداً وقت تسليم العين للمستأجر إلا أنه كان يجهل وجوده بأن بلغ من الخفاء حداً لم يستطع معه أن يتبينه . فإذا أثبت شيئاً من ذلك ، لم يكن مسئولاً عن التعويض ، ولكنه يبقى مسئولاً عن إصلاح العيب وعن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال^(٢) .

ومما يخفف مسئولية المؤجر عن التعويض تقصير المستأجر في دء الضرر عن نفسه إذا كان يمكنه ذلك ولم يفعل^(٣) ، أو كان قد قصر في إخطار المؤجر

= عبد الباقي فقرة ١٩٠ ص ٣١٤ هامش هـ - محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ - ص ٢٦١ .
وانظر عكس ذلك وأن القواعد العامة كانت تقتضي ألا يكون المؤجر ملتزماً بالتعويض إلا إذا أثبت المستأجر علمه بالعيب ، ولكن المشرع نقل عبء الإثبات إلى المؤجر فهو الذي يثبت جهله بالعيب حتى لا يكون ملتزماً بالتعويض سليمان مرقس فقرة ١٩٣ ص ٣٤٦ - ص ٣٤٧ .

ويقول الأستاذ محمد علي إمام بحق في هذا الصدد : « وخروج المشرع على القواعد العامة في هذه الحالة ليس له ما يبرره وهو في الواقع مجرد إبقاء للمبدأ الذي كان يجري عليه القضاء في ظل التقنين الملقى والذي كان يبرره أن رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض بسبب العيب الخفى كان أساسه المسئولية التقصيرية ، وتطبيقها يقتضي التسليم بأن المؤجر الذي يجهل وجود العيب لا تمكن نسبة التقصير أو الخطأ إليه . كل أن الوضع تغير في ظل التقنين الجديد ، والمستأجر أصبح يرجع غل المؤجر بالتعويض بناء على قواعد المسئولية التعاقدية ، مما كان يستوجب علم الإبقاء على هذا المبدأ » (محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١) .

(١) فإذا أخطر المؤجر بالعيب ولم يبادر إلى إصلاحه في الوقت المناسب ، أصبح سوء النية وصار ملتزماً بالتعويض (انظر قريباً من هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١ - عبد المنعم البدراوي ص ٧٧) .

(٢) وإذا أثبت المستأجر علم المؤجر بالعيب ، كان المؤجر سوء النية ، وكان مسئولاً عن تعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصول (م ٢٢١ / ٢ مدني) . بق أن المستأجر لم يثبت علم المؤجر بالعيب ، والمؤجر من جهته أيضاً لم يثبت جهله بالعيب ، فن هذه الحالة يكون المؤجر مسئولاً عن تعويض الضرر المتوقع الحصول وحده .

(٣) استئناف مختلف ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ .

بضرورة إصلاح العيب حتى يتلافى ما عسى أن ينجم عنه من ضرر (١).

٣٣٤ — جواز الاتفاق على تعديل أمطام التزام المؤجر بضمان العيب

— نصوص قانونية: رأينا العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدني — وهو النص الذي يعرض لبيان متى يضمن المؤجر العيب — تقول: «كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره». ورأينا كذلك المادة ٥٧٨ من التقنين المدني تنص على ما يأتي: «يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان» (٢).

وينخلص من ذلك أن أحكام ضمان العيب التي أسلفناها ليست من النظام العام، بل يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها، إما بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإعفاء (٣).

فيجوز الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيب. فيشترط المستأجر مثلاً على المؤجر أن يضمن هذا كل عيب خفي في العين المؤجرة، ويكون مسئولاً عن تعويض جميع الأضرار التي تنجم عن هذا العيب حتى لو كان المؤجر يجهل وجوده. ففي هذا الشرط تشديد للمسئولية، إذ أن المؤجر بغير هذا الشرط

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٦ من ٢٧٩ وفقرة ٢٢٣ — أو يعترف المستأجر في عقد الإيجار أنه تسلم العين في حالة حسنة ثم لا يخبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب في وقت ملائم (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ من ٤ — ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ من ٣٨ — أول يونيو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ من ٢٧).

أما إذا حدث العيب بخطأ من المستأجر نفسه، فإن المؤجر لا يضمنه، بل إن المستأجر هو الذي يجب عليه إصلاحه ويكون مسئولاً عنه تجاه المؤجر وتجاه الغير (بودري وقال ١ فقرة ٤٤٣ وفقرة ٨٠٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨).

(٢) انظر تاريخ هذا النص وما يقابله من النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى آنفاً فقرة ٢٧٤ في الهامش.

(٣) استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٨٩٠ م ٢ من ٢٧٠ — ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ من ٣٩٧ — ديشرجيه ١ فقرة ٣٤٥ — نرولون ١ فقرة ١٩٨ — جيوار ١ فقرة ١٣١ — بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ من ٢١٩ — ٢٢٠ — سليمان مرقس فقرة ١٩٤ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ — محمد علي إمام فقرة ١١٢ من ٢٦٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ — عبد المنعم قرج الصدة فقرة ١٤٤.

لا يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي ينجم عن عيب مجهول وجوده كما قدمنا . كذلك يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يضمن له كل عيب في العين المؤجرة ، ولو كان يمكن تبيته بالفحص المعتاد . وفي هذا أيضاً تشديد للمسئولية ، فقد قدمنا أن المؤجر لا يضمن إلا العيب الخفي وهو ما لا يمكن تبيته بالفحص المعتاد .

ويجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان . فيجوز للمؤجر مثلاً أن يشترط على المستأجر عدم ضمان العيوب التي تطرأ على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار ، فلا يضمن المؤجر في هذه الحالة إلا العيب القديم وهو العيب الذي كان موجوداً في العين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر . كذلك يجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزماً بإصلاح العيب ، فيبقى للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى . كما يجوز للمؤجر أن يشترط أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزماً إلا بإنقاص الأجرة ، فلا يكون ملتزماً في هذه الحالة إلا بإصلاح العيب ولا بالفسخ ولا بالتعويض . وبالمؤجر كذلك أن يشترط عدم ضمانه لعيب خفي في بعض ملحقات العين المؤجرة (١) .

ويجوز الاتفاق أخيراً على إعفاء المؤجر أصلاً من الضمان . فإذا اشترط المؤجر إعفائه من الضمان في عبارة عامة ، وجب عدم التوسع في تفسيرها (٢) . فلا يعني ذلك أنه إذا وجد بالعين عيب خفي ، أعفى المؤجر من كل التزام في صدده ، بل يعفى من الالتزام بإصلاح العيب دون الالتزام بالتعويض ، ويبقى مسئولاً عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة (٣) .

على أن شرط الإعفاء من ضمان العيب ، أو شرط التخفيف من هذا الضمان ، يقع باطلاً ، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (٤) .

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٢١٧ .

(٢) نقض ٣ يونيو سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٧ - بلانيول وريبير ١٠

فقرة ٥٣٨ ص ٧٤١ .

(٣) انظر مثل ذلك في الإعفاء من ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤ .

(٤) م ٥٧٨ مدق - استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ - بودري

و قال ١ فقرة ٤٤٠ ص ٢٣٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - سليمان -

فإذا كان المؤجر يعلم أن بالعين المؤجرة عيباً خفياً ، وأخفى عن المستأجر هذا العيب متعمداً الإخفاء على سبيل الغش ، واشترط إعفاءه من الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه ، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلاً . وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فإنه لا يجوز أن يشترط الشخص إعفاءه من المسؤولية عن غشه أو التخفيف من هذه المسؤولية (١) .

أما إذا كان المؤجر يعلم بوجود العيب ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر ، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه ، فإن الشرط يكون صحيحاً . لأن مجرد علم المؤجر بوجود العيب لا يعنى أنه أراد غش المستأجر ما دام لم يتعمد إخفاء العيب عنه ، فقد يعتقد أن المستأجر يعلم مثله بالعيب وقبل من أجل ذلك شرط الإعفاء منه أو التخفيف من المسؤولية عنه . وفي فرنسا يذهب الفقه إلى أن شرط الإعفاء من الضمان لا يعفى المؤجر من ضمان العيب إذا كان يعلم بوجوده وقت الإيجار (٢) . ولكن التقنين المدني المصرى صريح ، فى المادة ٥٧٨ ، فى أن شرط الإعفاء من الضمان يعفى المؤجر من ضمان عيب يعلمه ما لم يكن قد أخفاه غشاً عن المستأجر ، فهو إذن يعفى المؤجر من ضمان العيب حتى لو كان يعلمه ما دام لم يخفه غشاً (٣) .

== مرقس فقرة ١٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ ص ٣١٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦ - محمد على إمام فقرة ١١٢ ص ٢٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ .

كذلك يكون شرط الإعفاء من الضمان باطلاً إذا كان العيب من شأنه أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، وذلك قياساً على ما جاء فى المادة ٢/٥٦٥ مدنى فى صدد الحالة التى يجب أن تسلم العين عليها (انظر آنفاً فقرة ١٩٨ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ ص ٣١٦ - محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ - عبد المنعم البدر أوى ص ٧٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ .

(١) انظر مثل ذلك فى ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ -

بلانيرول وريير ١٠ فقرة ٥٣٨ .

(٣) فيجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من المسؤولية عن مياه المطر أو رطوبة المنزل أو

كسر المواسير (استئناف غنط ٧ يونيو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠ - ٢ مايو سنة ١٩٠١ م

١٣ ص ٢٧٨) .

ولا يجوز التوسع في تفسير الشرط الذي يعدل من أحكام ضمان المؤجر للعيب .
 فشرط التشديد في المسؤولية لا يتوسع في تفسيره ضد المؤجر ، وشرط التخفيف
 من المسؤولية أو الإعفاء منها لا يتوسع في تفسيره ضد المستأجر (١) .
 وإذا تحقق الضمان عن العيب ، يجوز للمستأجر بعد تحققه أن ينزل عن
 حقه في الرجوع على المؤجر . وهذا النزول قد يكون صريحاً أو ضمناً (٢) ،
 ويستخلص هذا النزول الضمني من أن المستأجر بعد أن كشف عن العيب لم
 يطالب المؤجر بشيء في حدوده بل استمر يدفع الأجرة كالمعتاد مدة طويلة (٣) .
 ولكن لا يجوز التوسع في تفسير ما يفهم منه النزول الضمني من بجانب المستأجر ،
 وعند الشك يفسر ذلك لمصلحة المستأجر لا لمصلحة المؤجر . فلا يفهم أن
 المستأجر قد نزل عن حقه في الضمان لمجرد أنه تحمل العيب وقتاً ما دون
 شكوى (٤) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ - والإعفاء من
 المسؤولية عن أعمال الجيران لا يقع من المسؤولية عن العيوب الخفية في العين ذاتها (استئناف
 مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤) . وإذا اشترط المؤجر عدم مسؤوليته عن
 الأضرار التي تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه ، فإنه يظل مسئولاً عن الضرر الذي
 يحدث من انهدام حائط (استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨) ، وكذلك
 يظل مسئولاً عن كل ضرر يحدث بخطأه (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧
 ص ١٥٥) ، وعن الضرر الذي يحدث حتى لو قام بتصليبات ولكن هذه التصليبات لم تكن
 كافية (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣١١) . ولا يخفى المؤجر من ضمان
 العيوب الخفية اعتراف المستأجر في عقد الإيجار أنه قبل العين بالحالة التي هي عليها دون أية
 مسؤولية على المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣) ، ولا معانة
 المستأجر العين المؤجرة واستصحابه مهنياً في هذه المعانة وإقراره عقب ذلك بأنه عالم بالعين
 مادامت العيوب لا تظهر إلا عند الاستعمال (محكمة دويه الفرنسية ٦ يولييه سنة ١٩٣١ دالوز
 الأسبوعي ١٩٣٢ - ١٤ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧ هامش ٢) .

(٢) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ ص ٧٤١ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧
 هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦ - محمد علي إمام
 فقرة ١١٢ ص ٢٦٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ - وقد ورد في البيع نص صريح
 في هذا المعنى فالمادة ١/٤٤٩ تقضي بأن المشتري إذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن
 يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للبيع (انظر آنفاً فقرة ٣٣٠ في الهامش -
 عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٢ ص ٣١٦ هامش ٣) .

(٤) الإيجار المؤلف فقرة ٢١٧ - كذلك لا يعتبر نزولاً ضمناً من المستأجر أن يكون -

الفرع الثاني

التزامات المستأجر

٣٣٥ - التزامات المستأجر الأربعة : عرض المشرع في المواد ٥٧٩

إلى ٥٩٢ مدني لالتزامات المستأجر الأربعة الرئيسية . فالمستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ، وبأن يبذل من العناية في استعمالها وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وبأن يقوم بوفاء الأجرة ، وبأن يرد العين إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار .

وسنبحث هذه الالتزامات الأربعة بادئين بالتزام الوفاء بالأجرة ، لأنه هو الالتزام الرئيسي الذي يغلب أن يواجهه المستأجر منذ البداية . وهناك سبب آخر للبدء بهذا الالتزام ، إذ أن بحثه في المكان الذي وضعه فيه المشرع يجعله يفصل ما بين الالتزامات الثلاثة الأخرى : استعمال العين بحسب ما أعدت له ، والمحافظة عليها ، وردها . وهذه التزامات يحسن أن تبحث متصلة لا فاصل بينها ، إذ أن كل التزام منها يؤدي إلى الالتزام الذي يليه . فالالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له يقتضي أن يبذل المستأجر في استعمال العين وفي المحافظة عليها العناية الواجبة ، والالتزام بالمحافظة على العين تمهيد للالتزام بردها .

فتتسلسل الالتزامات الرئيسية الأربعة عند البحث ، على الوجه الآتي :

(١) الالتزام بدفع الأجرة . (٢) الالتزام باستعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له . (٣) الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة . (٤) الالتزام برد العين المؤجرة (١) .

= قد حاول أولاً إزالة العيب بنفسه ثم وقف عن ذلك ، أو أن يكون قد طلب إزالة بعض العيب كأن طلب تطهير بعض غرف المنزل من ميكروبات مرض معد فإن ذلك لا يمنعه من طلب تطهير الغرف الأخرى بعد ذلك (بودري وقال ١ فقرة ٤٤٢) .

(١) وقد جرى تقنين الموجبات والعقود اللبثاني على هذا النحو في ترتيبه لالتزامات المستأجر ، إذ نص في المادة ٥٦٨ على ما يأتي : « على المستأجر واجبات أساسيان : ١ - أداء بدل الإيجار . ٢ - المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتنابه الإفراط وسوء الاستعمال » .

هذا والالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة مستقل عن الالتزام برد العين . وإنما يكون =

٣٣٦ — التزامات أخرى ثانوية : وقبل بحث هذه الالتزامات الرئيسية الأربعة ، نذكر التزامات أخرى ثانوية في ذمة المستأجر ، ونكتفي بالإشارة إليها فيما يأتي :

١ — فالمستأجر يلتزم بدفع مصروفات عقد الإيجار إذا قضى الاتفاق أو العرف بذلك . وقد يقضى الاتفاق أو العرف بأن تكون مصروفات العقد على المؤجر . فإن لم يوجد اتفاق أو عرف ، فالرأى الراجح هو أن تكون مصروفات العقد على المستأجر قياساً على البيع حيث يلتزم المشتري بدفع مصروفات العقد (م ٤٦٢ مدني)^(١) . فيلتزم المستأجر بدفع مصروفات تحرير العقد ورسومه إذا كانت ورقة رسمية ورسوم التبعة ورسوم التسجيل إذا سجل العقد وغير ذلك من النفقات . أما مصروفات عمل محضر الجرد أو محضر التسليم (*état des lieux*) فقد قدمنا أنها تكون على من يطلب عمل هذا المحضر لأن طلب ذلك دليل على أنه في صالحه ، فلو اتفق المتعاقدان معاً على عمل المحضر ولم يعينا في اتفاقهما من يتحمل المصروفات وجب أن يتحملاها مناصفة^(٢) . وهناك رأى يذهب إلى أن مصروفات العقد ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، تكون على الطرفين مناصفة إذ كل منهما يفيد من العقد ، ولا محل للقياس على البيع إذ النص الذي يقضى بتحميل المشتري مصروفات العقد نص استثنائي لا يقاس عليه وهو من مخلفات تقاليد القانون الفرنسي القديم التي كانت تحابي البائع حساب المشتري^(٣) .

الالتزامان مرتبطين أحدهما بالآخر إذا تفرعا معاً عن الالتزام بنقل حق عيني ، وتقول المادة ٢٠٦ مدني في هذا الصدد : « الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والحفاظة عليه حتى التسليم » . وهذا لا يكون إلا في العقود الناقلة للملكية كالبيع ، ولا يكون في الإيجار لأنه غير ناقل للملكية (قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٣) .

(١) جيوار ١ فقرة ٢٢٩ — بودري وقال ١ فقرة ٦٩٢ — أوبري ورو وإسمان ه فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٨ — أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ *Lonage* فقرة ٤٢٣ — نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ — ١١٤ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ — محمد علي إمام فقرة ١١٤ ص ٢٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٦ ص ٢١٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ في هامش — وإذا فسخ عقد الإيجار بسبب خطأ المؤجر ، تحمل هذا الأخير مصروفات العقد بنسبة المدة التي كانت باقية من عقد الإيجار قبل فسخه ، حتى لو اشترط المؤجر في العقد أن المستأجر يتحمل المصروفات وحده (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٢ هامش ٢) .

(٣) عبد الفتاح عيد الباقي فقرة ١٩٣ ص ٣١٨ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨ — محمد لبيب شنب فقرة ١٩٩ .

ويبدو أن المسألة في حاجة إلى شيء من التفصيل . فصروفات عمل محضر التسليم لا شأن لنا بها هنا وقد تقدم الكلام فيها . ومصروفات تسجيل العقد انعقد الإجماع على أن يتحملها المستأجر وحده لأن التسجيل إنما يجري لمصلحته هو . والسمة جري العرف على أن يتحمل كل من الطرفين نصيباً منها بحسب اتفاقه مع السمسار . بقيت مصروفات تحرير العقد ورسوم الورقة الرسمية ورسوم التمغة ، فهذه ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، تكون مناصفة بين الطرفين ، إذ كل منهما يزود بنسخة من العقد يحتفظ بها مستنداً له فتكون مصروفات تحرير هذه النسخة ورسومها عليه . وهذا ما جرى عليه تقنين الموجبات والعقود اللبثاني ، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على « أن مضاريف التسليم على المؤجر . أما نفقات الصكوك فعلى الفريقين ، بمعنى أن كل فريق يدفع مضاريف الصك الذي يسلم إليه » (١) .

٢ - ويلتزم المستأجر أيضاً بتسليم العين المؤجرة . وقد قلنا أنه يجب التمييز بين التسليم والتسلم . فالتسليم التزام على المؤجر ، فيتحمل بمصروفاته . أما التسلم ، وهو قبض المستأجر العين المؤجرة قبضاً فعلياً حتى تكون العين في حيازته فيحافظ عليها ، فهذا التزام في ذمة المستأجر (٢) ، وتكون مصروفاته عليه . وقد تقدم ذكر ذلك (٣) .

٣ - والأصل أن المستأجر لا يلتزم بدفع الضرائب على العين المؤجرة ، كموائد الأملاك وأموال الأراضي الزراعية وضريبة الحفر وضريبة الدفاع ورسوم رخصة السيارة المؤجرة ونحو ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف . والملتزم بهذا هو المؤجر (٤) . ولكن يصح أن يشترط المؤجر على المستأجر أن

(١) انظر آنفاً فقرة ١٩١ .

(٢) بحيث إذا قام المؤجر بالتزامه من التسليم ولم يحم المستأجر بالتزامه من التسلم ، وجب على المستأجر دفع الأجرة ، وجاز للمؤجر إجباره على التسليم حتى يقوم بالتزامه من المحافظة على العين . والمؤجر طلب تعيين حارس يستغل العين لحساب المستأجر ، كما لو كانت العين أرضاً زراعية فيتول الحارس زراعتها . والمؤجر أن يطلب الفسخ مع التعويض (منصور) مصطلح منصور فقرة ١٩٨) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٩٢ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ - وإذا وقعت الإدارة حيزاً على منقولات المستأجر لاستيفاء الضرائب المستحقة ، رجع المستأجر على المؤجر بما دفعه من ضرائب ومصروفات (استئناف مخطوط ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٢٠) .

يقوم هذا بدفعها^(١)، وتكون إذن جزءاً من الأجرة^(٢). وعلى كل حال تطالب
جهة الإدارة المستأجر بالضريبة، وهو ملزم بدفعها إليها^(٣)، على أن يخصمها
من الأجرة^(٤) إذا لم يكن المؤجر قد اشترط على المستأجر دفعها. وقد قدمنا أن

(١) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣١٠ - وشرط التزام المستأجر
بدفع الضرائب يسرى على المستأجر من الباطن، ولا يجوز للمستأجر الأصل ولا للمستأجر من الباطن
أن يتخلصا من مسئوليتهما من النتائج المترتبة على عدم دفع الضريبة بمجرد الاحتجاج بأن هذه
الضريبة إنما يلزم بها المالك قبل الخزانة (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٨٩٦ م ١٠ ص ٢٧٢).
(٢) وإذا كان مشروطاً في عقد الإيجار أن يدفع المستأجر الضريبة، ثم رفعت (النيت)
لسبب ما كاحصل في الأراضي الشراق والأراضي التي تروى بالآلات الرافعة (ذكريتو ١٠ نوفمبر سنة
١٨٨٨) فالذي يستفيد من دفعها هو المستأجر لا المؤجر ولو أنها تعتبر جزء من الأجرة
(استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٤٣ - انظر أيضاً نقض فرنسي ٣١ مارس
سنة ١٩٣٦ دالورز الأسبوعي ١٩٣٦ - ٢٨٥ - أنسيكلوبيدي دالورز ٣ لفظ Louage فقرة
٤٢٠). بل يجوز أيضاً أن يشترط المستأجر إعفاءه من دفع الأجرة بالكلية إذا رفعت الضريبة
عن العين المؤجرة، لأن رفع الضريبة عن أرض دليل على عدم إمكان الانتفاع بها. ومثل هذا
الشرط لا يتوسع في تفسيره، فلا يتناول إلا الأرض التي كانت الضريبة تجبى عليها ثم رفعت
عنها، ولا يشمل الأرض التي كان لا يجبى عليها ضريبة وقت عقد الإيجار (استئناف مختلط
٣١ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٥٥) - انظر الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٢٢٣
هامش ٢.

(٣) انظر الأمر العالي الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ والأمر العالي الصادر في ١٣
مارس سنة ١٨٨٤: وهذان الأمران يعطيان للحكومة حق امتياز على الأجرة بالمستحق من
الضرائب. وقد نصت المادة ١٦ من الأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ على أن يكون
المستأجر وصاحب الملك متضامنين في تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الأجرة المستحقة،
وعلى كل مستأجر أو طالب أو مديون لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة أن يدفع
لها حال طلبها بدون احتياج إلى إجراءات قضائية قيمة العوائد المستحقة لحد قيمة الأجرة أو المبالغ
المطلوبة منه لصاحب الملك، وقسائم العوائد التي تسلم إليه تعتبر كوصل من صاحب الملك.

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٨٨٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٦ -
بلائيول وريير ١٠ فقرة ٥٨٧ ص ٨٢٦ - ص ٨٢٧ - قارن ما قضت به محكمة النقض من
أنه متى كان الحكم، بعد أن أثبت أن الإنذار الذي عده إيجاباً من المنذر قبله المعلن إليه الإنذار،
قد تضمن أن تحسب على هذا المعلن إليه الأطنان محل النزاع بواقع صافي أجرة الفدان كذا جنيهاً،
لم يمتد عند تحديد الأجرة عبارة «صافي الأجرة» الواردة في الإنذار، بل خصم للمستأجر
من الأجرة مبلغ ما سدد من الأموال الأميرية دون أن يورد وجهاً لذلك، فإنه يكون معلوم
الأساس القانوني باطلاً في خصوص حساب الأجرة (نقض مدني ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة
عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠: ويخلص من هذا الحكم أن محكمة الموضوع قد أخطأت إذ لم تجعل
عبارة «صافي الأجرة» كافية لاستخلاص شرط يقضي بأن تكون الأموال الأميرية على المستأجر) -

بعض المجالس البلدية قد تفرض ضريبة خاصة على المستأجرين ، كضريبة اثنين في المائة في مدينتي الإسكندرية والقاهرة ، فهذه الضريبة لا شأن للمؤجر بها وعلى المستأجر دفعها ، لأن المجلس البلدى قد وضع هذه الضريبة على المستأجرين بالذات وقدرها بنسبة مئوية من الأجرة التى يدفعونها^(١) . وقد يفرض القانون أن يكون تحصيل هذه الضريبة من المؤجر وإن بقيت التزاماً في ذمة المستأجر ، ففي هذه الحالة تجبى الضريبة من المؤجر ويرجع هذا بها على المستأجر^(٢) .

٤ - وقد منا أيضاً أن ما يقاس استهلاكه بالعداد ، فيختلف بحسب حاجات كل مستأجر ، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدماً ، فهو على المستأجر . وذلك كالمياه إذا كان تقديرها بالعداد ، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهما عادة بالعداد^(٣) . وأجرة الاشتراك في التليفون على المستأجر لأنه هو المشترك

وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه إذا كان المستأجر قد التزم في عقد الإيجار بأجرة رى الأرض ، وتمتع بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطنان ، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطنان المؤجرة ، فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها ، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطنان على أساس أن دفعها إنما كان على ذمة الأموال ، وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الإثراء على حساب الغير ، فإنها تكون قد أخطأت (نقض مدنى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٧ ص ٤٣٩ : ويفهم من هذا الحكم أنه كان الواجب على محكمة الموضوع إلا تخصم من الأجرة إلا ما دفعه المستأجر لسداد الأموال الأميرية دون الزيادة التى دفعها وحسبت له من أجرة الرى) .

(١) وإذا وجد شرط في عقد الإيجار يقضى بأن يدفع المؤجر هذه الضريبة ، فالمستأجر - وإن كان لا يزال ملتزماً بدفعها للمجلس البلدى - أن يخصمها من الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٢٣٤) - أما تكاليف الأجزاء المشتركة في العقار ، كتكاليف المنصعد وإنارة المدخل العام والسلم والتدفئة والتبريد إذا عما جميع السكان والآلات الرافعة للمياه والتلفون المشترك وتنظيف كل ذلك وصيانتة ، فيكون غالباً على المؤجر لأن هذه الأشياء كلها في حفظه ويقيم عادة بواباً من قبله لتعهدا . ومع ذلك قد يقضى العرف أو الاتفاق بأن تكوى هذه التكاليف على المستأجرين كل بنسبة انتفاعه (قارن بيدان ١١ فقرة ٥٠٦ - وانظر مايل فقرة ٣٨٨ في الهامش فيما يتعلق بالترميمات المستأجيرية الخاصة بهذه الأجزاء المشتركة) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

باسمه الشخصى ولا شأن للموثر بذلك ، وللمستأجر أن ينقل عدة التليفون من منزل إلى آخر إذا غير مسكنه (١) .

المبحث الأول

دفع الأجرة

٣٣٧ - الالتزام بدفع الأجرة وضمانات هذا الالتزام : يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للموثر في مواعيدها . وإذا لم يتم بهذا الالتزام ، فللموثر أن يلزمه القيام به طبقاً للقواعد العامة . وله في ذلك أما أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً ، أو أن يفسخ الإيجار ، مع طلب التعويض في الحالتين إن كان له محل . ولكن الموثر ، كدائن للمستأجر بالأجرة ، لا يقتصر على ما تقدم ، إذ حقه ممتاز ويجعل القانون لتنفيذه طرقاً أخرى فوق الطرق المبنية على القواعد العامة . فللموثر أن يطلب من المستأجر وضع منقولات في العين المؤجرة تنق بقيمة الأجرة ، وله حق امتياز على هذه المنقولات ، ويستطيع أن يحجز عليها حجزاً تحفظياً دون أن يكون لديه سند قابل للتنفيذ .

لذلك نقسم بحثنا إلى قسمين : (١) التزام المستأجر بدفع الأجرة . (٢) الضمانات التي أعطاها القانون للموثر لتنفيذ هذا الالتزام .

المطلب الأول

التزام المستأجر بدفع الأجرة

٣٣٨ - مسألتاه : نبحث هنا مسألتين : (١) أركان الالتزام بدفع الأجرة . (٢) ميعاد الدفع ومكانه وطريقته وإثباته .

١ - أركان الالتزام بدفع الأجرة

٣٣٩ - أركانه ثلاثة : للالتزام بدفع الأجرة ، كما لأي التزام آخر ،

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٢٢٤ - وقد يودع المستأجر لدى الموثر مبلغاً من النقود تأمينا ، ويخصم عادة من آخر أقساط الإيجار . ويسرى على هذا التأمين الاتفاق المبرم في شأنه ، كما تسرى أحكام الرهن الخيازي (دى باج ٤ فقرة ٦٨١ - محمد ليب شنب فقرة ٢٠٠) . وإذا قدم المستأجر تأمينا واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة ، لم يجوز خصمه من أقساط سابقة إلا في حالة فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠) . ومع ذلك قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز خصم التأمين من قسط سابق إذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦) .

أركان ثلاثة : محل الالتزام وهو الأجرة ، والمدين بالأجرة ، والدائن بها^(١) .

٣٤٠ — محل الالتزام — الأجرة : تقدم أن للمتعاقدين الحرية في تحديد مقدار الأجرة ، إلا إذا قيدت هذه الحرية ببعض قوانين استثنائية كقانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى . وكذلك تقدم الكلام في جنس الأجرة وكيفية تقديرها^(٢) .

فإذا اتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة ، التزم المستأجر بدفع هذا المقدار للمؤجر دون زيادة أو نقصان^(٣) ، لأن العقد قانون المتعاقدين^(٤) . وإذا لم يكن

(١) والالتزام بالأجرة دين معجل إذا اشترط تعجيله ، أو دين مؤجل إذا اشترط تأجيله أو تقسيطه . فهو موجود إذن في ذمة المستأجر من وقت انعقاد الإيجار ، وتنفيذه هو الذى يترأخى إلى أجل أو آجال بحسب الأحوال . ولا يقال إن الالتزام بالأجرة دين يعلق على شرط هو استيفاء المنفعة ، لأن الدين يحقق الوجود قبل استيفاء المنفعة ، فإذا لم تستوف ينقضى الدين قائماً ولا يتحلل منه المستأجر إلا بفسخ العقد . ويترتب على ما تقدم أنه إذا اشترط تأجيل دفع الأجرة ، فإن الأجل يسقط بفسخ التأمينات (م ٢٧٣ مدنى) ، أما إفلاس المستأجر فحكمه مبين في القانون التجارى ، وإعصاره حكم خاص ذكرته المادة ٦٠٣ مدنى وسيأتى بيانه . انظر جيوارا ١ فقرة ٣٥٨ — بودرى وقال ١ فقرة ٨٥٩ — فقرة ٨٦٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٦ هامش ٧ — وانظر مايل فقرة ٣٥٦ .

ومع ذلك قارن بيدان ويقول في هذا الصدد : « الصحيح أن حق المؤجر (في الأجرة) ليس حقاً مضافاً إلى أجل أو مطلقاً على شرط . ولا ينبغي إدخال هذا الحق بأى ثمن في نمط من الأنماط المعروفة في القانون العام ، وإلا كان في هذا مسخ لطبيعته التى هى طبيعة خاصة . فالعقد يحتوى على جرثومة التزام ندى أمد طويل ، يتحقق على أجزاء بتحقيق استيفاء المنفعة . فهو إذن ليس بحق موحد ، بل هو سلسلة من الحقوق المتتابعة تتدرج بتدرج آجالها » (بيدان ١١ فقرة ٥٠٧) — وهذا القول يتفق مع المبدأ الأساسى القاضى بأن الأجرة فى عقد الإيجار تقابل المنفعة ، فإن زالت المنفعة أو اختلت سقطت الأجرة أو انقضت .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢١ — فقرة ١٣٠ .

(٣) وذلك مادامت العين المؤجرة قد سلمت للمستأجر ، حتى لو كان هذا لم ينتفع بها أو ببعضها . وقد قضى بأنه إذا أوجرت عدة أفلام سينمائية واتفق على أجل لعرضها وسلمت للمستأجر ، وجب على هذا دفع الأجرة كاملة حتى لو لم يتمكن من عرضها كلها خلال الأجل المحدد (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠) . وقضى بأن المستأجر الذى يترك العين قبل نهاية الإيجار لنصيحة الأطباء له بوجوب تركها يلتزم مع ذلك بدفع الأجرة عن مدة الإيجار كلها (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ : ويلاحظ في هذا الصدد وجوب تطبيق أحكام المذر الطارئ التى استحدثها التقنين المحدث الجديد) . كذلك إذا كان المستأجر يتمسك بأن العين التى هى تحت يده ليست هى العين المؤجرة ، وجب على المحكمة تحقيق دفاعه ، إذ لو ثبتت صحته لما كان المستأجر مديناً بالأجرة (نقض مدنى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٥٥ ص ١٠) .

(٤) وذلك ما لم يقض القانون بزيادة الأجرة كما إذا وقع غبن فاحش في إيجار الوقت .

مقدار الأجرة موضع اتفاق بينهما ولم يتعرضا له ، حدد المقدار بالطريقة التي سبق أن بينها (١) .

كذلك يلتزم المستأجر ، أسوة بالمشتري في عقد البيع (٢) ، وتطبيقاً للقواعد العامة (٣) ، بمصروفات دفع الأجرة إذا كان دفعها يقتضى مصروفات خاصة كما إذا كان مشروطاً أن يكون الدفع بطريق البريد أو بواسطة تحويل على مصرف أو غير ذلك (٤) .

وهناك أحوال لا يلتزم فيها المستأجر بدفع الأجرة أصلاً كما إذا فسخ عقد الإيجار ، أو يلتزم بدفع جزء من الأجرة فقط كما إذا انتقصت لهلاك العين هلاكاً جزئياً أو للتعرض الحاصل للمستأجر (٥) . وقد سبق ذكر بعض هذه

= (م ٦٣٢ مدني) ، أو يقض بانقاصها كما إذا جاوزت الأجرة الحد المفروض في التشريعات الاستثنائية .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٣٠ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٩١ .

(٣) انظر م ٣٤٨ مدني (وم ٣٥٦/٢٨٤ مدني قديم) وتقضى بأن تكون نفقات الوفاء

على المدين .

(٤) جيوار ١ فقرة ٢٢٨ - بودري وقال ١ فقرة ٨٨٤ - بلانيول وريير ١٠ فقرة

٥٨٦ (إذا كانت الأجرة أشياء مثلية تعد أو توزن أو تقاس أو تكال فصرفات المد أو الوزن

أو المقاس أو الكيل تكون على المستأجر) - سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١ - حبه الفتح

حبه الباقي فقرة ٢٣٠ - محمد علي إمام فقرة ١٣٦ ص ٣٢٢ . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة

٥٦٩ من تقنين الموجبات والعقود البناني صراحة على هذا الحكم إذ تقول : « وتكون مصاريف

الدفع في كل حال على المستأجر » . وهذا كله إذا لم يوجد في العقد شرط بخلاف ذلك (الإيجار

للمؤلف فقرة ٣٠٧ - جرانمولان في العقود فقرة ٣٧٩ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٠٥) .

(٥) والإنقاص هنا يكون بحكم القضاء . وقد يكون الإنقاص بحكم الاتفاق أو بموجب

تشريع خاص . فقد يكون هناك اتفاق على إنقاص الأجرة بأن يخصم المؤجر جزءاً منها إذا قام

المستأجر بوفائها في ميعاد معين . فإذا تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة في هذا الميعاد ، عاد

للمؤجر حقه في الأجرة كاملاً (مصر الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٢٣ المضافة ٣ رقم ٣٧٣ ص ٣٤٩) .

والقضاء على المستأجر بيباق الأجرة المستحقة في هذه الحالة قضاء ضمنى بعدم استحقاق المستأجر

للخصم المشرط ، فلا يجوز للمستأجر إثارة النزاع من جديد بعد سبق الفصل فيه (نقض مدني

أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤ ص ٩٦ - سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠

هامش ١) . وقد يصدر تشريع خاص بإنقاص الأجرة ، كما يحدث أثناء الأزمات الاقتصادية :

انظر قانون أول مايو سنة ١٩٢١ ، وكذلك القانونين رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ ورقم ١٠٣

لسنة ١٩٣١ الخاصين بتخفيض الأجرة إلى أربعة أخماسها إذا سدد مستأجر الأرض الزراعية

الأحوال ، وسيأتي ذكر الباقي في موضعه .

٣٤١ - المدين بالأجرة : المدين بالأجرة هو المستأجر ، وهو الذي يقوم بدفع الأجرة^(١) . فإذا مات التزمت ورثته بها في حدود التركة ، لأن الإيجار لا ينقضي بموت المستأجر إلا في حالات خاصة سيأتي بيانها . والورثة يلتزمون بدفع الأجرة بموجب عقد الإيجار ، فلا تضامن بينهم لأن الالتزام عقدي ، وتنقسم الأجرة عليهم كل بقدر نصيبه في الميراث^(٢) . لكن يلاحظ أن دفع الأجرة المتأخرة التي حلت قبل موت المستأجر تلتزم به التركة نفسها ، ولا ينقسم على الورثة^(٣) .

وإذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فالزامهم بدفع الأجرة لا يكون بطريق التضامن ، إلا إذا نص على ذلك صراحة في عقد الإيجار ، أو فهم ذلك دلالة - لا افتراضا - من الظروف التي تحيط بالتعاقد . والالتزام بطريق التضامن لا يشترط فيه لفظ خاص ، بل كل ما يؤدي إلى هذا المعنى يكفي ، كما إذا اشترط المؤجر لنفسه حق الرجوع على أي من المستأجرين والحجز على محصوله لاستيفاء كل الأجرة^(٤) .

= هذا المقدار دون مقاضاة وذلك عقب انهيار أسعار القطن - وهذا غير التشريعات الاستثنائية التي تقضي بآلا تزيد الأجرة عن مقدار معين - انظر سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٢ .

(١) وإذا أوجرت عين من الباطن جاز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالأجرة (م ٥٩٦ مدني) ، بل إن ذمة المستأجر الأصل تبرا من الوفاء بالأجرة إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن (م ٥٩٧ مدني) . وإذا تنازل المستأجر عن الإيجار لغيره ، طالب المؤجر المتنازل عن الإيجار بالأجرة ويبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له (م ٥٩٥ مدني) ، ويبقى من هذا الضمان إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً التنازل عن الإيجار (م ٥٩٧ مدني) . وسيأتي تفصيل هذا كله عند الكلام في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن .

(٢) وقد يحتاط المؤجر لهذا الأمر ، فيشترط في العقد أن التزامات المستأجر غير قابلة للانقسام ، وأن ورثة المستأجر ملزمون بها عند موت مورثهم بطريق التضامن . ومثل هذا الشرط صحيح ، وبديهي أنه لا ينفذ في حق كل وارث إلا في حدود نصيبه في التركة . هذا ويلاحظ أنه بما يخفف من أثر انقسام التزام المؤجر على ورثته وجود حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، فالمؤجر بفضل حق امتياز هذا الذي لا يقبل الانقسام أن يستوفي كل الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار المؤلف فقرة ٥٠٣ ص ٦٠٨ هامش ١) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١ - ص ٣٥٢ .

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا تعدد المستأجرون ، وخصص لكل =

وإذا كان المستأجرون أفراد أسرة واحدة ولا يوجد عقد إيجار مكتوب ، فهناك قرينة على أن المستأجر هو الزوج ، وهو المسئول وحده عن الأجرة . والمستأجر نفسه هو المسئول عن دفع الأجرة ولو كان الذي ينتفع بالعين غيره ، كما إذا استأجر موظف باسمه خاصة مكانا ليجعل به مكتب العمل الرسمي فلا يجوز أن يتنحى عن مسئولية دفع الأجرة بدعوى أن الحكومة هي التي يجب عليها الدفع . ولكن إذا استأجر الموظف المكان عن الحكومة بصفته موظفاً ، وكان هذا في حدود اختصاصه ، كانت الحكومة هي المسئولة عن دفع الأجرة . ويجوز لغير المستأجر أن يدفع الأجرة عن المستأجر ، كما يدفع الغير الدين عن المدين . مثل ذلك أن تدفع الزوجة عن زوجها أجرة المنزل الذي تسكنه معه . ويكون الدفع صحيحاً ينقضي به التزام المستأجر ، ولمن دفع الأجرة الرجوع على المستأجر طبقاً للقواعد العامة (٣٢٣ - ٣٢٤ مدني) (١) .

٣٤٢ - الدائن بالأجرة : والدائن بالأجرة ، ويحق له قبضها ، هو المؤجر (٢) ، أو ورثته إن كان قد مات لأن الإيجار لا ينتهي بموته : والورثة

= منهم قطعة أرض مستقلة عن القطع المخصصة للآخرين بأجرة مستقلة كذلك ، فضم الأجر بعضها إلى بعض وتقسيمها جميعاً إلى دفعات معينة لا يفيد التضامن بين المستأجرين ، عند عدم وجود شرط صريح بذلك في العقد أو نص في القانون (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٣) . أما إذا أمضى عقد الإيجار عدة مستأجرين دون أن يخص لكل منهم نصيبه في الأجرة ، وقام المستأجرون جميعاً بزراعة العين المؤجرة دون أن يختص كل منهم بزراعة جزء معين منها ، فقد يستخلص من ذلك أن المستأجرين متضامنون في دفع الأجرة (بودري وقال ١ فقرة ٨٧٤) . وقد قضى بأنه إذا أوجر منزل للسكنى غير قابل للتجزئة لعدة أشخاص ، اعتبر كل منهم مستأجراً للمنزل كله والتزم بالإجرة كلها (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢١٩) . وقضى أيضاً بأنه إذا استأجرت عدة أشخاص عقاراً على الشيوع فيما بينهم ، استخلص التضامن من طبيعة المعاملة (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٤) . ولا يكون كفيل المستأجر متضامناً معه ، حتى لو كان جميع الأطراف تجاراً وكانت العين مستغلاً تجارياً ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤) .

(١) انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٨ .

(٢) ولو كان المؤجر غير مالك ، كما إذا كان مستأجراً أصلياً آجر من الباطن أو صاحب حق انتفاع أو دائناً مرتهناً أو ناظر وقف أو حائزاً للعين أو فضولياً آجر ملك غيره (استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ مجموعة عباسي الأولى رقم ٥٩) . وإذا كان المؤجر غير المالك فلا ينشئ عقد الإيجار علاقة مباشرة بين المالك والمستأجر ، ولكن للمالك أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) =

لا يكونون دائنين بالتضامن ، كورثة المستأجر فقد رأينا أنهم لا يكونون مدنيين بالتضامن .

وللمؤجر أن ينزل عن الأجرة لغيره كما ينزل عن أى حق له ، وتراعى في ذلك قواعد حوالة الحق^(١) . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر ، إذا كان قد رضى بالحوالة أو أعلن بها^(٢) ، أن يدفع الأجرة لغير المحال له ، وإلا كان الدفع غير صحيح^(٣) . والنزول عن الأجرة لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى في حق الغير ، فإذا لم يسجل لا يسرى إلا لثلاث سنوات فقط . وما زاد على ذلك يضطر المستأجر إلى دفعه مرتين ، إلى الغير ممن تثبت له حقوق على العين كمشترها وإلى المحال له بالأجرة ، وللمستأجر أن يرجع بعد ذلك على المؤجر^(٤) . ومن هذا نرى أن المستأجر له مصلحة في تسجيل

ويجوز أن يقبض الأجرة نائب المؤجر كولي أو وصي أو وكيل . والوكالة قد تكون صريحة أو ضمنية . وقد تستخلص وكالة ضمنية من الصلة بالمؤجر ، كما إذا قبض الأجرة زوج المؤجر أو البواب وسكت المؤجر على ذلك مدة تكفى لاستخلاص إقراره (محمد على إمام فقرة ١٢٧ ص ٣٢٣) . ويعتبر ذاصفة في استيفاء الأجرة البواب أو أى شخص آخر إذا قدم للمستأجر مخالصة بالأجرة صادرة من المؤجر (م ٣٢٢ مدني) .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا قبل المستأجر تحويل الأجرة إلى من يريده المؤجر تحويلها إليه ، فحولها المؤجر لوطى أو أجنبى في دين عليه للمحال له ، كان ذلك حوالة حق لا مجرد توكيل بالقبض ، إذ المقصود منه أن يحصل المحال له لنفسه ما يسد به دينه عن المؤجر (استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ المحاملة ٢٠ رقم ١٧٨ ص ٤٦٥) .

(٢) وإذا اشترط المؤجر دفع الأجرة له أو لمن يحولها إليه أو لأمره ، فإن هذا لا يعفيه من إعلان السأجر باسم من حول له الأجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٧٠) . ويجوز للمستأجر أن يدفع رجوع المنازل له عن الأجرة فيدفع بالدفع التي كان يدفع بها رجوع المؤجر (استئناف مختلط ١١ يوفيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٤) . ويدفع بالتقادم ، ولا يعتبر قبوله للتنازل نزولا منه عن التمسك به (استئناف مختلط ١٨ يوفيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٥٢) .

(٣) نقض مدني ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٨٠ ص ٧٤٧ - وإذا كان المؤجر لم ينزل عن الأجرة للغير ، بل اقتصر على إعطائه توكيلا في قبض الأجرة ولو كان هذا التوكيل في ظهر عقد الإيجار ، لم يجز للوكيل أن يرفع قضية باسمه على المستأجر يطالبه فيها بالأجرة ، وإنما يجوز له رفع القضية باعتباره وكيلا وباسم موكله (استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت ١٣ رقم ٢٨١ ص ١٧٤) .

(٤) فإذا فرض أن المؤجر نزل عن الأجرة لمدة أربع سنوات مثلا ولم تسجيل الحوالة ، وبعد سنتين باع المؤجر العين ، فالمشتري لا يسرى في حقه الحوالة بالأجرة إلا لمدة سنة واحدة -

الحوالة بالأجرة (١) ، حتى لا يدفع الأجرة مرتين ويعرض نفسه في الرجوع على المؤجر إلى خطر إعساره .

وقد يحجز دائن المؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر ، ففي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يدفع الأجرة للمؤجر ، وإلا كان معرضاً لدفعها مرة أخرى للدائن الحاجز . وللمستأجر إيداع الأجرة في خزانة المحكمة طبقاً للقواعد المقررة في حجز ما للمدين لدى الغير .

وإذا شرع أحد دائني المؤجر في نزع ملكية العقار المؤجر وسجل ورقة التنبيه ، ترتب على هذا التسجيل إلحاق إيراد العقار وثمراته بالعقار نفسه ، ويوزع منها ما ينقص المدة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن العقار (م ٦١٧ مرافعات) . ومجرد التكليف من الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذي للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة إلى أى إجراء آخر (م ٦٢٢ مرافعات) . وإذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حازساً (م ٦٢٣ مرافعات) .

وإذا شهر إفلاس المؤجر ، لم يجوز للمستأجر دفع الأجرة له . والذي يحق له قبض الأجرة في هذه الحالة هو وكيل التفليسة (السنديك) ، تحت إشراف مأمور التفليسة وهو القاضي المنتدب للإشراف عليها (م ٢٧٧ تجارى) .

وإذا باع المؤجر العين المؤجرة ، ودفع المستأجر الأجرة للمؤجر وهو يجهل البيع ، فالدفع صحيح . أما إذا كان يعلم بالبيع ، بأن أعلنه له المشتري مثلاً ، وكان من شأن هذا البيع ألاّ ينتهى به عقد الإيجار ، لم يجوز دفع الأجرة إلا للمشتري (٢) .

— وهي التي تتم الثلاث سنوات ، وله أن يستوفى الأجرة من المستأجر عن السنة الرابعة . والمحال له استوفى الأجرة هو أيضاً عن أربع سنوات ، تدخل فيها السنة الرابعة . فيكون المستأجر قد دفع أجرة السنة الرابعة مرتين ، مرة للمشتري وأخرى للمحال له ، فيرجع بما دفع زائداً ، أى بأجرة سنة ، على المؤجر .

(١) في حالة تسجيل المخالصة بالأجرة — وسرى أنه يجب التسجيل إذا قبضت الأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات حتى تسرى المخالصة في حق الغير (انظر ما يلى فقرة ٣٤٦ في آخرها) — يسهل على المستأجر أن يقوم بذلك لأن المخالصة تحت يده . وفي حالة الحوالة بالأجرة يستطيع المستأجر كذلك أن يقوم بتسجيل الحوالة ، وهو سيعمل إليها ، إما بطريق مرضها عليه للحصول على قبوله لإياها ، وإما بطريق إعلانها بها .

(٢) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ .

وكذلك إذا كان المؤجر هو المالك الظاهر ، كما إذا وضع يده على العين كوارث ولم يكن في الحقيقة وارثاً ، فدفعت المستأجر الأجرة له صحيح في الحدود التي تعد فيها لإجارة المالك الظاهر صحيحة ، وقد تقدم بيان ذلك (١) .

§ ٢ - ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته وإثباته

٣٤٣ - ميعاد دفع الأجرة - نص قانوني : تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ونجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة » (٢) :

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٢ - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٩ .
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦١٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦١٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٠ - ص ٥٤٢) .
ويقابل النص في التقنين المدني القديم :
م ٤٦٤/٣٧٩ : على المستأجر أن يدفع الأجرة في المواعيد المشروطة .
م ٤٦٥/٣٨٠ : تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضاءها ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري : ١/٥٥٤ (مطابق) .
التقنين المدني الليبي م ١/٥٨٥ (مطابق) .
التقنين المدني العراقي م ٧٦٥ : يصح اشتراط تمجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيتها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة .

م ٧٦٦ : إذا اشترط تمجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد . والمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفى الأجرة . وله أن يطلب فسخ الإيجار عند عدم الإيفاء من المستأجر .
م ٧٦٧ : إذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها فلا تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل . ويلزم المؤجر أن يسلم المأجور للمستأجر مادام قد استوفى الحال من الأجرة .

م ٧٦٨ : إذا لم يشترط التمجيل أو التأجيل ، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فملا .

م ٧٧٠ : تسليم المأجور شرط في لزوم الأجرة على كل حال . فليس للمؤجر أن يطالب -

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة في المواعيد المشترطة .
ويغلب أن ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة ، فتلتزم هذه المواعيد (١) .
ويصح أن ينص العقد على تعجيل الأجرة بأكملها ، أو على تأجيلها ، أو على
تقسيتها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة (٢) وهذا هو الغالب . فإذا اشترط
تعجيل الأجرة ، لزم المستأجر دفعها وقت العقد ، وللمؤجر أن يحبس العين

= بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم . وإذا انقضت مدة الإجارة قبل التسليم فلا يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٨ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٥٦٩ : يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة في الأصل المعين في العقد ، وإذا لم يكن فيه تعيين فبحسب العرف المحلى . وإذا لم يكن عرف فعند نهاية مدة الانتفاع . ويجوز أن يشترط دفع الأجرة مقدماً . وتكون مصاريف الدفع في كل حال على المستأجر .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) هذا وقد يصدر تشريع خاص يمنح المستأجرين أجلاً لدفع الأجرة عقب أزمات اقتصادية ، وقد وقع ذلك سنة ١٩٣٢ حيث صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ يقضى بمنح المستأجر لأراض زراعية مهلة لدفع الأجرة عن سنة ١٩٣١ - سنة ١٩٣٢ إذا كان الإيجار قد أبرم قبل سنة ١٩٢٩ (سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص ٣٥٣ هامش ٥) - وإذا اتفق على ميعاد لدفع الأجرة ، وكان هناك شك ، فسر لمصلحة المستأجر لأنه هو المدين بالأجرة . وقد قضت محكمة قنا الجزئية بأنه إذا تبين من عقد الإجارة أن ميعاد استحقاق الأجرة هو شهر أبريل دون تحديد يوم معين من الشهر المذكور ، كان ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم من الشهر لأن ذلك في مصلحة المستأجر (قنا ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ الهامة ٢٨ رقم ٥٨ ص ١٣٦) . وكثيراً ما يشترط المؤجر أنه إذا لم يدفع المستأجر القسط في ميعاده فإن بقية الأقساط تحل دون حاجة إلى تنبيه بمجرد تأخر المستأجر في دفع القسط ، فيعمل بهذا الشرط (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٠٨) . على أنه يمكن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً ، ومن ثم ينحصر لتقدير القاضى فيقضى به أولاً يقضى بحسب الأحوال (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٨ ص ٢٧١ هامش ٢ - وقرب م ٤٣٠ مدنى في البيع بالتقسيط) - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٩ هامش ٢ - استئناف مصر ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨) .

(٢) ويجوز تعديل الاتفاق على مواعيد دفع الأجرة باتفاق لاحق ، صريح أو ضمني . يعتبر اتفاقاً ضمناً على تعديل المواعيد أن يقبل المؤجر الأجرة بصفة مستمرة في غير الآجال المنصوص عليها في العقد ، كأن تدفع مؤخراً وكان قد اشترط في العقد تعجيلها ، أو تدفع في أول كل شهر وكان اشترط في العقد أن تدفع في أول كل ثلاثة أشهر (مصر المختلطة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٥) .

المؤجرة حتى يستوفى الأجرة . وإذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها ، لم تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل . والغالب في إيجار المكان أن ينص العقد على تقسيط الأجرة وتعجيل دفع الأقساط (١) .

وإذا لم ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة ، اتبع العرف في تعيين المواعيد (٢) . وقد جرى العرف على أن الأجرة في كثير من الأراضي الزراعية تدفع على قسطين ، قسط عن الزراعة الشتوية وآخر عن الزراعة الصيفية ، ويعجل دفع كل من القسطين . ويغلب في المدن الكبرى ، كالقاهرة والإسكندرية ، أن يجري العرف بدفع أجرة الأمكنة مقدماً كل شهر (٣) .

فإذا لم يكن هناك اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ، ولم يوجد عرف لتعيينها ، تدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً ، وتدفع عن كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضاءها (٤) . وإذا سميت مبلغاً إجمالياً لأقساطاً ، فإنها أيضاً تدفع مؤخراً عند انتهاء الإيجار . وهذا الحكم متفرع عن المبدأ الذي سبق تقريره من أن الأجرة

(١) وإذا قلم المستأجر تأميناً واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة ، لم يجوز خصمه من أقساط سابقة إلا في حالة فسخ الإيجار قبل إنقضاء مدته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ - لقص فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٤٠٩ - وانظر آنفاً فقرة ٣٣٦ في آخرها في الهامش) . ومع ذلك يجوز خصم التأمين من قسط سابق إذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ١٠٦ - وانظر آنفاً فقرة ٣٣٦ في آخرها في الهامش) .

وتعجيل الأجرة يكفل للمؤجر الحصول على حقه ، وفي الوقت ذاته يكون من شأنه أن يزيد الأجرة بمقدار فوائد ما عجل منها (بودرى وقال ١ فقرة ٨٥١) . ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بهذه الفوائد إلا بموجب تشريع خاص ، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة ٢٢ من قانون أول أبريل سنة ١٩٢٦ الخاص بتنظيم إيجار المساكن ، ف قضى بأنه إذا عجل المستأجر أكثر من قسط كان له الحق في تقاضي فوائد بمعدل السعر الذي يتقاضاه بنك فرنسا . وقضت المادة ٥ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤١ بأنه لا يجوز تعجيل أكثر من ربع الأجرة السنوية أو أجرة شهرين إذا كان الإيجار مشاهرة ، أو دفع تأمين يزيد على هذا المقدار ، وهذه الأحكام تعتبر من النظام العام (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٢٣) .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ من ١٤٣ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ من ١٠ - ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ من ٢٤١ - ٥ مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ من ١١٦ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٩٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٨ .

(٤) انظر في هذا المعنى م ٤٦٥/٣٨٠ منقذ قديم ٥ د م ٧٦٨ منقذ عراق ، و م ١/٥٦٩

لبنان (آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

تقابل المنفعة ، فلا تستحق إلا إذا استوفى المستأجر الانتفاع بالعين (١) .
وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد ما قدمناه : المستأجر يلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها أو التى حددت بأى طريق آخر ، فى المواعيد المتفق عليها ، وإذا لم يتفق على ميعاد ففى المواعيد التى يحددها العرف كما هو الأمر فى الأراضى الزراعية . وإن لم يوجد عرف . فتطبق المبادئ العامة ، وهى تقضى بأن الأجرة لا تدفع إلا عند استيفاء المنفعة : انظر م ٣٨٠ / ٤٦٥ مصرى (قديم) ، (٢) .

وإذا حل يوم دفع الأجرة ، فالمستأجر أن يدفعها فى أية ساعة من هذا اليوم . واليوم يبدأ من أول الساعة الواحدة صباحاً وينتهى فى آخر الساعة الثانية عشرة مساءً (٣) . ولا يجوز للمؤجر اتخاذ إجراءات ضد المستأجر لتأخره عن الدفع إلا فى اليوم التالى ليوم الحلول (٤) . وللمؤجر اتخاذ الإجراءات متى كانت الأجرة مشروطاً دفعها مقدماً ، ولو لم يستوف المستأجر منفعة تقابل الأجرة التى يطالبه بها المؤجر ، لأن اشتراط دفع الأجرة مقدماً يجعلها تحل فى الأجل المشروط ولو لم يستوف المستأجر المنفعة (٥) .

(١) ولولا هذا المبدأ الخاص بمقد الإيجار لكأنت القواعد العامة هى التى تسرى ، وهى تقضى بأن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين (م ١/٣٤٦ مدنى) . ومقتضى ذلك أن تكون الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام عقد الإيجار .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤١ - سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص ٣٥٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ ص ٣٧٢ - محمد على إمام فقرة ١٣٨ ص ٣٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٧ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٥٥ - وهناك رأى يذهب إلى أن اليوم يبدأ من شروق الشمس وينتهى عند غروبها .

(٤) على أن للمستأجر حبس الأجرة إذا لم يتم المؤجر بالالتزام فى ذمته ، وقد سبق ذكر ذلك . وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر متى التزم فى عقد الإيجار بعمل إصلاحات معينة لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولاً بما التزم به من الإصلاحات ، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤) .

(٥) وإذا لم يشترط تعجيل الأجرة ، فقد قدمنا أن الأجرة لا تستحق إلا عند استيفاء المنفعة . وتقول المادة ٧٧٠ من التقنين المدنى المراتى فى هذا المعنى : « تسليم المأجور شرط فى لزوم الأجرة على كل حال ، فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم ، وإذا انقضت مدة الإجارة قبل التسليم ، فلا يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة » (انظر آنفاً نفس =

هذا وتسقط الأجرة بالتقادم إذا مضت خمس سنوات ميلادية من وقت حلولها^(١) حتى لو كان قد اشترط دفعها مقدماً ، أو من وقت حلول كل قسط من أقساط الأجرة^(٢) . فقد نصت المادة ٣٧٥ / ١ مدني على أن « يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقربه المدين ، كأجرة المبانى والأراضي الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور

« (الفقرة في الهامش) - ويكون أن تكون العين قد وضعت تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها حتى تستحق الأجرة ، ولو لم ينتفع المستأجر بها فعلاً (استثناء مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠) ، وذلك ما لم يكن عدم الانتفاع راجعاً إلى سبب غير منسوب إلى المستأجر كهلاك العين أو وجود عيب فيها أو حصول تعرض (لانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٣ - ٥٩٤ - سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٣) .

ولا يتخلص المستأجر من التزامه بدفع الأجرة حتى لورد العين إلى المؤجر قبل نهاية المدة مدعياً عدم صلاحيتها مادام ذلك لم يثبت قضاء ولم يقره المؤجر (استثناء مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢) . غير أنه إذا إنتفع المؤجر بالعين بقية المدة بأن استعملها بنفسه أو أجراها للغير ، فإن قيمة هذا الانتفاع تستزل من الأجرة عن المدة الباقية (استثناء مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧ - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١) .

(١) ولا يؤثر في سريان التقادم من اليوم التالي لاستحقاق الأجرة تعلل المؤجر (وزارة الأوقاف) الذي وضعت الأرض المؤجرة تحت حراسته لعدم سداد الأجرة بأنه لم يكن متمكناً من المطالبة بالدين لعدم معرفته حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة ، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة تمنع من المطالبة بالدين (نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٢ ص ٢٧٣ - وكانت محكمة استئناف مصر قضت بعكس هذا في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٤٣ ص ٣٦٧) .

ودفع المستأجر تأميناً يمنع سقوط الأجرة بالتقادم بمقدار هذا التأمين (استثناء مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦) .

(٢) حتى لو تجددت وصدر من المستأجر إقرار بها دون نية التجديد ، وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الطرفان قد حرصا في الإقرار موضوع الدعوى على نية الاستبدال نفياً تاماً ، فنصا على ذلك صراحة في صلب الاتفاق ، كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصل ، وكان من شأن بقاء سبب الالتزام الأصل أن يظل وصف دين الأجرة قائماً لا يؤثر فيه التمهيد بالوفاء الذي اقترن به الإقرار ، ولا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل ، ذلك بأن الدورية والتجدد هما صفتان لا صفتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقي حافظاً لوصفه ولو تجدد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغاً ثابتاً في الذمة لا يدور ولا يتجدد - لما كان ذلك ، فإن التقادم الخمسي هو الذي يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عليه في الإقرار (نقض مدني ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ص ٦٧٣) .

والمعاشات . . وتتبع في ذلك القواعد المقررة لسقوط الحقوق الدورية المتجددة بالتقادم (١) .

٣٤٤ — مطر دفع الأجرة — نص قانوني : تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٨٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

(١) الوسيط ٣ ققرة ٥٩٩ — فقرة ٦٠١ — وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢١ — فقرة ٣٢٣ .

والتقادم الخمسى ليس مبنياً على افتراض أن الأجرة قد دفعت ، وإنما الفرض منه عقاب الدائن المهمل وحماية المدين من الخراب من جراء تجدد الأجرة عليه ستة بعد الجرى (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٢٠٩) .

ولا يسرى التقادم الخمسى في حالة ما إذا قبض شخص الأجرة من المستأجر والتزم بتقديم حساب عن ذلك للمؤجر ، فلهذا الأخير مطالبة بتقديم حساب عن الأجرة في مدة خمس عشرة سنة من وقت حلول الالتزام (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٨) . وكذلك لا يسرى على ما يثبت في ذمة المستأجر للمؤجر من التعويضات التي لا شأن لها بالأجرة (انظر مع ذلك استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ١٢) . كما أنه لا يسرى على ما دفعه المستأجر للمؤجر زيادة على الأجرة المستحقة وأراد استردادها بعد ذلك (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٣٣ — سوهاج الجزئية ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤٠ رقم ١٥٢) ، ولا على ما دفعه المستأجر لوفاء بالأموال الأميرية عندما يرجع به على المؤجر (نقض مدني ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٧ ص ١٩٠) . ولكن إذا اتفق على أن يستبق المستأجر جزءاً من الأجرة ليدفعه وفاء للأموال الأميرية ، فإن هذا الجزء يبقى دين أجرة ويسقط بالتقادم بخمس سنوات (نقض مدني ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠ ص ٢٢) . ويعتبر دين أجرة كذلك فيسقط بالتقادم الخمسى التعويض المترتب على مخالفة المستأجر لشروط عقد الإيجار بزراعة الأرض زراعة صيفية يزيد على ما هو متفق عليه ، فهذا التعويض يكون بمثابة أجرة من هذه الزراعة الصيفية وليست شرطاً جزائياً (نقض مدني ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٠ ص ٥٤٨) ، أو التعويض المترتب على زراعة أكثر من ثلث الأرض قطعاً أو على تكرار زراعة الأرض فيما سبقت زراعته قطعاً (نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٢٣٤ ص ١٠٧٢) .

وإذا حكم على المستأجر بالأجرة وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، فإن الحكم لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة (م ٢/٣٨٥ مدني) ، أما بالنسبة إلى الكفيل ولو كان متضامناً فيظل التزامه خاصاً بالتقادم الخمسى (نقض مدني ٦ يونيو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص ٢٣٩) — ويلاحظ أنه إذا كان جزء من الأجرة متغيراً بتغير أسعار المحصول مثلاً ، فالتقادم الخمسى يسرى على هذا الجزء المتغير كما يسرى على الجزء الثابت .

« ويكون الوفاء في موطن المستأجر ، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى
بغير ذلك (١) .

ويخلص من هذا النص أن مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر (٢) ،
لأنه هو المدين بها ، وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة . والمفروض في ذلك
أن تكون الأجرة نقوداً أو أشياء غير معينة إلا بنوعها كما إذا كانت الأجرة
جزءاً من المحصول . أما إذا كانت الأجرة شيئاً معيناً بالذات - ويتحقق هذا
نادراً كما إذا كانت الأجرة الانتفاع بعقار معين (٣) - فكان الدفع هو المكان

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٨٦ من المشروع
التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة
تحت رقم ٢/٦١٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦١٤ ثم مجلس
الشيوخ تحت رقم ٢/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ من ٥٤٠ - ص ٥٤٢) .
ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة .
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري : م ٢/٥٥٤ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٢/٥٨٥ (مطابق) .
التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فيسرى في
العراق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٣ - فقرة ٩٣٤ .

تقنين الموجبات والمقود البناني م ٥٧٠ : تدفع أجرة العقارات في مكان وجودها ،
وأجرة المنقولات في مكان إنشاء العقد ، ما لم يكن هناك نص مخالف . (وتختلف أحكام التقنين
البناني عن أحكام التقنين المصري ، ونخرج على القواعد العامة . فدفع الأجرة في التقنين البناني
يكون في مكان وجود العقار لا في موطن المدين ، وقد يتفق أن يكون مكان وجود العقار
هو نفس موطن المدين إذا كان العقار مثلاً منزلاً يسكنه المستأجر . أما أجرة المنقول فدفعها
يكون في مكان إنشاء العقد ، وتقضى القواعد العامة بأن يكون الدفع في موطن المدين) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة تدفع في موطن المدين لا في موطن
الدائن ، فإذا لم يطالب المؤجر المستأجر بالأجرة في مكان هذا الأخير فليس له أن يطلب فسخ
الإيجار وإخراج المستأجر من العين المؤجرة ، مادام المستأجر قد عرض الأجرة وفوائدها
والمصروفات عرضاً حقيقياً على المؤجر بمجرد ظهوره أمام المحكمة (استئناف مختلط ٢ يونيو
سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٠ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧
ص ٦٠) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٢٤ - وقد تكون العين المعينة بالذات سيارة مثلاً ، ولما كان
المنقول المتنقل كالسيارة يعتبر مكان وجوده هو موطن صاحبه ، فإن الدفع في هذه الحالة يكون
في موطن المستأجر باعتباره مكاناً لوجود السيارة . فإذا اشترط أن يكون الدفع في موطن المؤجر ، -

الذى يوجد فيه هذا العقار المعين وقت الإيجار طبقاً للقواعد العامة أيضاً . وتقول المادة ٣٤٧ مدني في هذا الصدد : ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢ - أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال (١) . وإذا كان مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر ، وغير هذا موطنه بعد إبرام عقد الإيجار ، فكان الدفع هو موطنه وقت دفع الأجرة لا الموطن السابق الذي كان له وقت انعقاد الإيجار (٢) .

كل هذا إذا لم يشترط في عقد الإيجار أن مكان الدفع يكون في غير موطن المستأجر كموطن المؤجر مثلاً ، ففي هذه الحالة يعمل بالشرط ويكون الدفع في موطن المؤجر . وإذا غير المؤجر موطنه ، لم يلتزم المستأجر بدفع الأجرة في الموطن الجديد خلافاً للمسألة السابقة ، وذلك لأن اشتراط الدفع في موطن المؤجر استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا يتوسع فيه . وإذا أراد المتعاقدان أن يكون الدفع في موطن المؤجر ولو تغير ، فعليهما أن ينصا على ذلك (٣) . وإذا كان دفع الأجرة مشروطاً في موطن المؤجر ، جاز تعديل هذا الشرط صراحة أو ضمناً ، كما إذا اعتاد المؤجر بالرغم من الشرط الموجود في عقد الإيجار أن يذهب إلى موطن المستأجر ليتقاضى منه الأجرة ، أو كان للمؤجر بواب اعتاد أن يتقاضى الأجرة من المستأجرين في الأمكنة المؤجرة التي يسكنون فيها . ففي هذه الحالة إذا ثبت أن هذه العادة لم تنشأ من مجرد تسامح المؤجر ،

= فإن هلاك السيارة أثناء الطريق قبل وصولها إلى مكان المؤجر يكون على المستأجر ، فإن الدفع لا يتم ولا تنتقل ملكية العين إلى المؤجر إلا عند وصول السيارة إلى موطنه وقبضها . وقبل ذلك هي ملك المستأجر ، فإن هلكت تملك عليه (ديفرجييه ١ فقرة ١٢٩ - ترولون ٢ فقرة ٦٧٦) .

- (١) سليمان مرة ١ فقرة ١٩٩ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٤ من ٢٠٦ .
 (٢) جيوار ١ فقرة ٢١٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٨٦١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ - سليمان مرقس فقرة ١٩٩ .
 (٣) لوران ٢٥٠ فقرة ٢٣٨ - جيوار ١ فقرة ٢٢٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٨٦٢ - ديملومب ٢٧ فقرة ٢٧٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ - سليمان مرقس فقرة ١٩٩ .

بل أريد بها تعديل الشرط الموجود في عقد الإيجار وجعل مكان دفع الأجرة في موطن المستأجر لا في موطن المؤجر ، جاز ذلك (١) .

فإذا لم يوجد شرط في عقد الإيجار يعين مكان دفع الأجرة ، وجب قبل تطبيق القواعد العامة النظر فيها . إذا كان هناك عرف فيتبع (٢) . فإن لم يوجد عرف ، وجب عند ذلك تطبيق القواعد العامة ، وجعل مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر كما تقدم القول .

وإذا تعين مكان دفع الأجرة ، لم يجوز للمستأجر الدفع في مكان آخر ، إلا إذا اقتضى الأمر ذلك كأن حجز مثلاً دائن للمؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر فيجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يودع الأجرة خزانة المحكمة . ولكن إذا لم يكن هناك سبب يدعو لإيداع الأجرة بخزانة المحكمة ، وجب على المستأجر أن يدفعها في المكان الذي يجب الدفع فيه ، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن إيداع الأجرة المستحقة لا يكون مبرراً للذمة ، إلا إذا أثبت المودع أن هناك سبباً ألجأه إلى ذلك (٣) .

٣٤٥ - طريقة دفع الأجرة : وتدفع الأجرة بالطريقة المتفق عليها في

العقد . ويجب دفع نوع الأجرة المشترط إذا اشترط نوع معين ، كما إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة كلها أو بعضها من غير النقود فلا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يدفع للمؤجر نقداً ما يجب دفعه عيناً إلا إذا رضى المؤجر . ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط المؤجر أن يدفع المستأجر جزءاً من الأجرة من محاصيل معينة تنتجها العين المؤجرة ، ولم تنتج العين هذه المحصولات ، أعفى المستأجر من التزامه (٤) .

(١) نقض فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٠٠ سبريه ١٩٠١ - ١ - ٣٨ - بوردري . وقال ١ - ٨٦٢ - بوردري وبارد ٢ فقرة ١٥١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٨٩ - سليمان مرقس فقرة ١٩٩ - هذا وقد يكون مكان الدفع في موطن المستأجر ، فإذا اعتاد هذا دفع الأجرة في موطن المؤجر ، كان ذلك تعديلاً للقاعدة ، إلا إذا عد عمل المستأجر من قبيل التسامح .

(٢) وقد جرى العرف في إيجار الأماكن في القاهرة والإسكندرية على أن تدفع الأجرة في المسكن ذاته حتى لو لم يكن هذا المسكن موطن المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٩٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٩ ص ٣٧٢ هامش ٢) .

(٣) استئناف وطني ٢٣ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠٥ - انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٨ - فقرة ٣٢٠ .

(٤) توليه ٧ فقرة ٥٠ - ديفرجيه ١ فقرة ١٢٥ و ٢ فقرة ١٩٣ -

وقد يدفع المستأجر الأجرة بحوالة بريدية^(١) ، وهذا الدفع يكون صحيحاً ما لم يوجد في العقد شرط بخلاف ذلك . وإذا وقع نزاع في صحة الدفع بهذه الطريقة ، لم يكن هذا النزاع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لأنه يمس الموضوع^(٢) . أما دفع الأجرة بشيك أو بسند إذني أو بكميالة فلا يصح إلا إذا رضى المؤجر^(٣) . فإذا ما رضى المؤجر وحرر الشيك أو السند الإذني أو الكميالة ، لم يعتبر هذا في الأصل تجديدًا للأجرة ، بل يكون ضرباً من التوثيق لها . ويبقى امتياز المؤجر وسائر الضمانات قائمة حتى بعد كتابة الشيك أو السند الإذني أو الكميالة ، وهذا ما لم يتفق على غيره^(٤) .

٣٤٦ - إثبات دفع الأجرة - نص قانوني : والمستأجر هو المكلف بإثبات أنه دفع الأجرة . والإثبات يكون طبقاً للقواعد العامة ، حتى في عهد

= دبرانتون ١٧ فقرة ٢٠٧ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أعطى المستأجر محصوله للمالك وفاء بالأجرة ، فسر ذلك على أنه أعطى المحصول للمالك ضماناً للأجرة مع توكيله في بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن . فلا تنتقل ملكية المحصول إذن إلى المالك ، ويكون الحجز الذي يوقعه دائن المستأجر على هذا المحصول حجزاً صحيحاً (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧) . ولا يكون المؤجر مسئولاً عن التأخر في بيع القطن إلا إذا كان سعى النية ، أو إلا إذا تأخر في البيع بالرغم من طلب المستأجر منه أن يبيع (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٢٤) .

(١) وفي حكم آخر البريدية الشيك المعتمد من البنك المسحوب عليه ، أما الشيك العادي فلا يكون الدفع به صحيحاً إلا إذا رضى المؤجر كما سئى . ويجوز الوفاء بأوراق نقدية ذات سعر إلزامي ولو اتفق على غير ذلك (سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٤٩ هامش ١) .

(٢) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة - نقض فرنسي ٣ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ ص ٢١٠ - ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ ص ٢٤١ .

(٤) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٣ - ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥٠ - الوسيط ٣ فقرة ٤٩٧ ص ٨٣٦ والأحكام والمراجع المشار إليها - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة - انظر عكس ذلك وأن هذا يعد تجديدًا استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ص ٢٤١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠ - وإذا رفض المؤجر تسلم الأجرة ، وجب على المستأجر عرضها كاملة عرضاً حقيقياً طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً ، وعرض الأجرة ناقصة لا يبرئ ذمة المستأجر (نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام بالنقض ٨ رقم ٢٢ ص ١٧٦) - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠ .

التقنين المدني القديم حيث كانت هناك قواعد خاصة لإثبات عقد الإيجار فكانت هذه القواعد الخاصة لا تسرى في إثبات دفع الأجرة بل تسرى القواعد العامة (١).

فإذا كان قسط الأجرة الذي يدعى المستأجر أنه دفعه عشرة جنيهات فأقل ، جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن حتى لو كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار يزيد على عشرة جنيهات (٢). أما إذا ادعى المستأجر أنه دفع جزءاً من هذا القسط لا يزيد على عشرة جنيهات ، لم يجوز إثبات ذلك بالبينة أو بالقرائن إلا إذا كان القسط نفسه لا يزيد أيضاً على عشرة جنيهات (٣). وإذا أقر المستأجر بوجود عقد الإيجار وبأنه دفع الأجرة ، لم تجز تجزئة هذا الإقرار عليه (٤).

وتنص المادة ٥٨٧ من التقنين المدني على ما يأتي : « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » (٥). فإذا أبرز المستأجر مخالفة بالأجرة عن شهر فبراير مثلاً ، كانت

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٠٠ .

(٣) الوسيط ٢ فقرة ١٩٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٨٧٠ ص ٥٠٠ هامش ٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ .

(٥) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٢ - ص ٥٤٤) .

ولا نظير لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن القضاء والفقه كانا يأخذان بهذه القرينة في عهد هذا التقنين . وقد قضت بحكمة الاستئناف المختلطة بأن إبراز مخالفة عن أجرة مدة معينة قرينة على سداد الأجرة عن المدد السابقة ، إلا إذا أثبت المؤجر عكس ذلك (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٩٠ - وانظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ حيث اعتبرت المخالفة بالأجرة عن مدة تالية مبدأ ثبوت بالكتابة على دفع الأجرة عن مدد سابقة ، فيعزز بالبينة أو بالقرائن) . فالحكم لم يتغير ، والوفاء بقسط تال قرينة على الوفاء بقسط سابق ، إلا أن هذه القرينة كانت في عهد التقنين المدني القديم قرينة قضائية ، فأصبحت في التقنين المدني الجديد قرينة قانونية . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « ولا نظير لهذه المادة في التقنين الحال (القديم) ولكن القضاء المصرى يأخذ بهذه القرينة ، وقد حوّلها المشروع من قرينة قضائية إلى قرينة قانونية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٢) .

هذه المخالصة قرينة قانونية على أن أجرة الشهور السابقة على شهر فبراير قد دفعت ، لأن المعتاد أن المؤجر لا يقبل أن يقبض أجرة عن شهر إلا إذا قبض أجرة الشهر الذي قبله . وبفضل هذه القرينة لا يضطر المستأجر أن يحتفظ بمخالصات دفع الأجرة مدة خمس سنوات وهي المدة التي تسقط بها الأجرة بالتقادم ، وبحسبه أن يحتفظ بالمخالصة الأخيرة . والقرينة قابلة لإثبات العكس (١) .

وعبء إثبات العكس على المؤجر ، فيجوز لهذا أن يثبت مثلاً أنه بالرغم من وجود مخالصة بأجرة شهر فبراير إلا أن أجرة شهر يناير لم تدفع ، إذ كان المستأجر قد أجرى في شهر يناير ترميمات أراد خصمها من الأجرة فوق نزع بين الطرفين على قيمتها ، فأرجئ دفع أجرة شهر يناير حتى يحسم هذا النزاع ، ودفع المستأجر أجرة شهر فبراير وأخذ مخالصة بها بالرغم من أن أجرة شهر يناير لم تدفع بعد حتى يكون قد سدد الأجرة عن آخر شهر مستحق . ويستطيع المؤجر أن يثبت ذلك بالبينة أو بالقرائن إذا كانت أجرة شهر يناير لا تزيد على عشرة جنيهات ، أما إذا زادت على هذا المبلغ لم يحز إثبات عدم دفعها بالبينة أو بالقرائن (٢) ، وكان الواجب على المؤجر أن يحتاط فلا يعطى المستأجر مخالصة

= ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٥ (مطابق)

التقنين المدني الليبي م ٥٨٦ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٦٩ (مطابق) - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٥ - فقرة

(٩٣٧) .

تقنين الموجبات والمقود البناني لا مقابل - ولكن يمكن الأخذ بهذه القرينة في لبنان على اعتبار أنها قرينة قضائية كما كان الأمر في عهد التقنين المدني المصري القديم .

(١) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على العكس . . وبفضل هذه القرينة لا يضطر المستأجر أن يحتفظ بإيصالات دفع الأجرة عن خمس سنوات ، ويكفيه أن يحتفظ بالإيصال الأخير » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٣) .

(٢) (أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٠ وهامش ٦ - بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٦٦١ - بلانيول وريبير وجانيول ٧ فقرة ١٥٥٠ ص ١٠١٢ . ص ١٠١٣ - وقرب بيدان ٩ فقرة ١٢٩٦ ص ٣٨٥ - انظر عكس ذلك وأنه يجوز إثبات عدم دفع أجرة شهر يناير بالبينة أو بالقرائن سليمان مرقس فقرة ٢٠٠ . وأصول الإثبات فقرة ١٦٤ - أحمد نشأت في الإثبات =

بأجرة شهر فبراير قبل أن يحصل على كتابة منه بأن أجرة شهريناير لم تدفع بعد .
وإذا حصل المستأجر على مخالصة بالأجرة ، ثم ضاعت منه هذه المخالصة
بقوة قاهرة وأثبت ذلك ، جاز له إثبات دفع الأجرة بالبينة أو بالقرائن طبقاً
للقواعد العامة (م ٤٠٣ ب مدني) . وقد قضى بأنه إذا وجدت قرائن قوية
على أن المستأجر قد دفع الأجرة ، وأن البواب المعين من قبل المؤجر هو الذي
سرق المخالصة ، جاز توجيه اليمين المتبعة إلى المستأجر (١) .

والمخالصة بالأجرة التي دفعت مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات لا بد من
تسجيلها حتى تسري في حق الغير ، وإلا فلانها لا تسري إلا لمدة ثلاث
سنوات . وحكمها في هذا حكم الحوالة بالأجرة ، وقد تقدم ذكر ذلك (٢) .

٢ - فقرة ٧٤٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣١ - محمد علي إمام فقرة ١٣٩ ص ٢٢٩ -
منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٢ وإثبات
فقرة ٢٢٩ - وقد كتبنا في الجزء الثاني من الوسيط في هذه المسألة ما يأتي : « فلو أن المستأجر
قدم إثباتاً للوفاء بقسط سابق من الأجرة يزيد على عشرة جنيهات القرينة القانونية المستفادة من
وفائه بالقسط اللاحق ، فإنه يجوز للمؤجر أن يثبت أن المستأجر ، بالرغم من أنه وفى بالقسط
اللاحق ، لم يتم بوفاء القسط السابق . ولكن لما كان هذا القسط السابق يزيد على عشرة جنيهات ،
ولم يكن من الممكن إثبات وفائه بالبينة أو بالقرائن ، كذلك لا يجوز إثبات عدم وفائه إلا بالطرق
التي يجوز بها إثبات الوفاء (الوسيط ٢ فقرة ٢٢٩ ص ٦٢٨) .

وعندما كان الوفاء بقسط لاحق من الأجرة في عهد التقنين المدني القديم قرينة قضائية على
الوفاء بقسط سابق ، لم يكن من الممكن إثبات الوفاء بالقسط السابق عن طريق هذه القرينة للقضائية
إلا إذا كان هذا القسط لا يزيد على عشرة جنيهات . وهذا بخلاف ما إذا اخبرت المخالصة بالقسط
اللاحق مبدأ ثبوت بالكتابة ، فن هذه الحالة كان يكفي تعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة بالبينة أو
بالقرائن لإثبات الوفاء بالقسط السابق ولو زاد على عشرة جنيهات . وهذا الرأي الأخير كان
رأياً مأخوذاً به في عهد التقنين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ - نقض مدني ٢٥
أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٢١) ، وهو الرأي السائد في الفقه والقضاء
في فرنسا (جيوار ١ فقرة ٢٢٦ - بودري وقال ١ فقرة ٨٦٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة
٥٩١ - نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٢ دالوز ٨١ - ١ - ٤١٤ - عكس ذلك لوران
٢٥ فقرة ٢٢٩) . وكان القانون الفرنسي القديم يقضي بأن وجود مخالصات بالأجرة من مدة
ثلاث سنوات كاملة متتالية بعد قرينة قانونية على أن الأجرة عن المدة السابقة قد دفعت (بونيه
في الإيجار فقرة ١٧٩) .

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٢٨ ص ١٢٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ - والأصل

أن المخالصة لا تسري في حق الغير ، لأية مدة كانت ، إلا إذا كانت ثابتة بالتاريخ ، شأنها في ذلك -

المطلب الثاني

الضمانات المعطاة للمؤجر

٣٤٧ — نوعان من الضمانات : تقدمت الإشارة إلى أن ضمانات المؤجر لاستيفاء الأجرة على نوعين : (١) الضمانات التي يخوله إياها القانون العام . (٢) الضمانات التي له على المتقولات بالعين المؤجرة .
فنبحث كلا من هذين النوعين .

§ ١ — الضمانات التي يعطيها القانون العام للمؤجر

٣٤٨ — تطبيق القواعد العامة : إذا لم يقم المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ، فإن تطبيق القواعد العامة يقتضي أن يكون للمؤجر ، بعد إعدار المستأجر ، الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو بفسخ الإيجار ، وسواء طلب هذا أو ذاك فإن له المطالبة أيضاً بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه (١) .

٣٤٩ — التنفيذ العيني : فإذا اختار المؤجر التنفيذ العيني ، فله أن يطالب المستأجر بدفع الأجرة ، فإذا لم يدفع كان للمؤجر التنفيذ بالأجرة المستحقة على أموال المستأجر جميعها (٢) إذا كان لديه سند

— شأن سائر الأوراق العرفية حتى تكون حجة على الغير ، وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة ٣٩٥ مدني . ولكن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على ما يأتي : « ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالفات » .

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٥ .

(٢) سواء كانت هذه الأموال هي المتقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو كانت أموالاً أخرى مملوكة للمستأجر : ويطلب أن ينفذ المؤجر على المتقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو على المحصولات الناتجة منها ، لأن له حق امتياز على هذه الأموال ويستطيع توقيع حجز تحفظي عليها كما سيأتي . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن للمؤجر الذي توجد تحت يده محاصيل المستأجر مثل غلال وتبن ناتجة من العين المؤجرة أن يبيعها بالمزاد العلني ويخصم ثمنها من الأجرة المستحقة له إذا كان المؤجر المذكور قد اشترط ذلك وطلب بموجب عدة مكاتبات من المستأجر المحصور لبيع هذه المحصولات بمعرفة وهو لم يرد عليه . وفي هذه الحالة ليس للمستأجر أن يطالب بفرق الثمن الذي يدعى بوجوده بين الثمن الذي بيعت به هذه المحصولات والثمن الذي كان يمكنه أن يبيعها به لو باشر بيع هذه المحصولات بنفسه (استئناف وطني ١٢ فبراير سنة ١٩١٤) —

رسمى^(١) أو بعد أن يحصل على حكم قابل للتنفيذ^(٢). مع ملاحظة أن حق المؤجر في التنفيذ العيني يتقوى بما يثبت له من توقيع الحجز التحفظي على

الشرائع ١ ص ٢٧٩ : ويمكن تأويل ذلك بأن المؤجر باع المحصولات باعتباره وكيلًا عن المستأجر).

هذا ويجوز للمؤجر ، إذا كان ميعاد استحقاق الأجرة سابقاً على تسليم العين المؤجرة ، أن يجبس العين حتى يستوفى الأجرة ، وذلك تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (انظر آنفاً فقرة ١٨٨ - وانظر في هذا المعنى م ٧٦٦ مدني عراق آنفاً فقرة ٣٤٣ في الهامش - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هامش ٤) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا صدر حكم بالتصديق على صلح يتمهد بموجبه المستأجر بدفع الأجرة المستحقة عن سنة معينة ، فإن عقد الإيجار العرفي يعد سنداً قابلاً للتنفيذ ، حتى لو كان الحكم الذي صدق على الصلح لا يبين مقدار الأجرة المطلوب التنفيذ بها ، على وجه الثقة ، مادام هذا المقدار مبيناً بوضوح في عقد الإيجار العرفي الذي يحيل عليه الحكم (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤ ص ٢٤٥) . والسند رسمي يصلح للتنفيذ بالمبالغ المستحقة المملوكة المقدار كاتساق الإيجار ، أما التمويض المستحق لمخالفة العقد فيقتضى التنفيذ به الحصول على حكم (الألبكية ١٤ يونيو سنة ١٩٢٣ الحاماة ٤ رقم ٥٠٧ ص ٦٧٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هامش ٥) .

(٢) والمحكمة أن تعطى المستأجر مهلة لدفع الأجرة إذا لم يشترط في العقد خلاف ذلك (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١) . وقد قدمنا أن المؤجر قد يشترط أنه في حالة تأخر المستأجر عن دفع قسط تحمل بقية الأقساط ، وبينما الحكم في ذلك ، ورجحنا أن يكون هذا الشرط شرطاً جزائياً يخضع لتقدير القاضي (انظر آنفاً فقرة ٣٤٣ في الهامش) .

وكان يجوز لملاك الأراضي الزراعية الحجز على محاصيل المستأجر حجزاً إدارياً لاستيفاء الأجرة ، إذ كان دكريتو ١٧ ذي القعدة سنة ١٣٠١ (٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤) يقضى بجواز توقيع الحجز الامتيازي الإداري من أصحاب الأطنان على محاصيل المستأجرين لاستيفاء الأجرة - المستحقة . وكل أحكام هذا الدكريتو أوامر عالية أخرى : الأول في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٥ يقرر بعض أحكام تتعلق بمشايع البلدان في شأن الحجزات ، والثاني في ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٨ يتعلق بأخذ رسوم نسبية على الصافي من أثمان ما يباع من المحصولات والأثمار المحجوز عليها . وخاصة هذا الحجز الامتيازي أن يكون بواسطة رجال الإدارة دون تدخل القضاء . وقد كان هذا الحجز لا يسرى إلا على المصريين دون الأجانب ، لأن الأوامر العالية المشار إليها لم تصبح قوانين نافذة بالنسبة إلى الأجانب . ولذلك كانت المحاكم المختلطة تقضي بأن الدائرة السنيقوهي مصلحة فير مصرية لا يجوز لها توقيع هذا الحجز على المستأجرين منها (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤١ - ٧ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٨٦) . ولما كان الحجز الامتيازي الإداري هذا من بقايا عهد قديم لم يكن يعرف فاصلاً بين الإدارة والقضاء ، فقد أصبح وجوده لا يتناسب مع تقدم النظم القانونية في مصر ، ولذلك صدر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٨ يقضى بإلغاء الأوامر الحالية الثلاثة المشار إليها ، وبذلك ألغى هذا الحجز (الإيجار للمؤلف ص ٤٤١ هامش ٣) .

منقولات المستأجر ولو قبل الحصول على سند قابل للتنفيذ ، وبما له من حبس هذه المنقولات ومن حق الامتياز عليها مما يبعد عنه مزاحمة المستأجرين الآخرين^(١) وسيأتي الكلام في ذلك .

وإذا اختار المؤجر هذا الطريق ، وحصل على حكم بالأجرة المستحقة ، فليس له أن يرجع بعد ذلك ويطلب فسخ الإيجار للأجرة نفسها التي حصل على حكم بها . أما قبل صدور الحكم بالأجرة فيجوز للمؤجر أن يعدل طلباته ، ويضيف إليها طلب فسخ الإيجار^(٢) .

٣٥٠ - فسخ الإيجار : كذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار^(٣)

إذا لم يتم المستأجر بالتزامه من دفع الأجرة^(٤) . وهذا الطلب لا يمنعه من أن يطلب في الوقت ذاته التنفيذ العيني ، فهو يطلب المستحق من الأجرة وفسخ الإيجار في وقت واحد^(٥) . والمحكمة تجيبه إلى طلبه الأول حتماً ، أما الطلب الثاني وهو فسخ الإيجار فللمحكمة بعد تقدير كل الظروف التي تحيط بالقضية أن تجيب هذا الطلب^(٦) أو أن ترفضه ، وإذا قام المستأجر بدفع الأجرة قبل النطق

(١) وقد يشترط المؤجر أن التأخر في أداء قسط من الأجرة يوجب حلول باقي الأقساط وأن للمؤجر أن يطلب وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة ، فثل هذا الاتفاق جائز لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب ، ويجوز إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية دون حاجة لبحث توافر شروط الحراسة (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٢٨) .

(٢) وللمؤجر كذلك ، إذا صدر الحكم الابتدائي واستؤنف ، أن يطلب في الاستئناف ما استحق من الأجرة بعد صدور الحكم الابتدائي (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ جازيث ٢ رقم ٢٢٢ ص ١٢٣) . وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٦ .

(٣) وطلب الحكم بفسخ الإيجار يتبعه حتماً وضماً لإخراج المستأجر ، فإذا تقدم طلب إخراج المستأجر وإخلاء العين وتسلم الأطيان أمام محكمة ثاني درجة لم يعد هذا الطلب طلباً جديداً (محكمة جاند البلجيكية ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٨) .

(٤) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٨١ .

(٥) وإذا بدأ بطلب أحدهما لم يمنعه ذلك من طلب الآخر ، فيستطيع أن يطلب الأجرة ثم يتقدم بطلب إضافي بفسخ الإيجار ، ما لم يتبين من الظروف أنه نزل عن طلب الفسخ بأن حكم له مثلاً بالأجرة واستوفاهما فعلاً دون أن يطلب الفسخ (السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩) .

(٦) وتتحم إجابة الطلب إذا قبل المستأجر الفسخ وأعلن المؤجر بقبوله ، فينفسخ العقد بالتراضي من يوم القبول ، ويسرى هذا الحكم حتى لو كان طلب الفسخ مصحوباً بطلب =

بالحكم فالمحكمة لا تقضى بالفسخ ، وهذا كله طبقاً للقواعد العامة (١) .

ولكن قد يشترط المؤجر أن يكون العقد مفسوخاً إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة . وحكم هذا الشرط يتوقف على نية المتعاقدين ، فقد يكونان أراداه بتحتم الفسخ إذا أخل المدين بالتزامه ، فيتحتم على القاضى في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ ، ولكن هذا لا يغنى عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الإعذار . إلا أنه من الصعب استخلاص نية كهذه من مجرد ورود شرط على هذا النحو ، والغالب أن المتعاقدين لا يريدان بهذا الشرط إلا ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ . وعلى ذلك لا يغنى الشرط عن الإعذار ، ولا عن الالتجاء للقضاء للحصول على حكم بالفسخ ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية فلا يتحتم عليه الحكم بالفسخ وله أن يعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه ، بل هو لا يسلب المدين حقه من توقي الفسخ بتنفيذ الالتزام إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ (٢) .

= التعويض وكان المستأجر قد تحفظ في التعويض عند قبوله الفسخ ، لأن الفسخ والتعويض طلبان منفصلان أحدهما عن الآخر (استئناف مصر ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١) .
(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يسوغ للمستأجر أن يمنع الحكم بفسخ عقد الإيجار إذا عرض عرضاً حقيقياً دفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائى (استئناف وطنى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٢) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القضاء للمستعجل غير مختص بطرد المستأجر الذى يعرض الأجرة على المؤجر قبل أن يطلب هذا الحكم بطرده (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٤٨ م ٦١ رقم ٩) . وقضت محكمة طنطا الكلية بأنه إذا حكم بفسخ إيجارة لعدم دفع الأجرة واستأنف المستأجر هذا الحكم ، فله تدارك تأخره في الدفع بأن يودع قبل صدور الحكم النهائى المبالغ المستحقة عليه ، إلا أنه يجب الحكم عليه بمصروفات الدعوى في الدرجتين (طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١١١) . وقضت محكمة العطارين بأن الأصل أن الإجارة لا تفسخ إذا قام المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة عليه قبل صدور الحكم النهائى في الدعوى (العطارين ٣ فبراير سنة ١٩١٨ الشرائع ٦ ص ٨٣) - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يتضمن عقد الإيجار شرطاً صريحاً بالفسخ في حالة التأخر عن دفع الأجرة ، فللقاضى سلطة التقدير فيما إذا كان يحكم بالفسخ أولاً يحكم ، بل له أن يعطى مهلة للمستأجر يقوم فيها بتنفيذ التزامه . ويترتب على ذلك أنه إذا ثبت أن المستأجر قد قضى مدة طويلة وهو مستأجر للعين ولم يتأخر عن دفع الأجرة في الماضى ، ودفع من القسط الذى حل ثلثيه وعرض دفع الباقي مع المصروفات والفوائد عرضاً حقيقياً في أثناء سير الدعوى ، وأخذ يدفع كل ما يحل من الأقساط بعد ذلك ، فلا محل للحكم بالفسخ (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ٣٤ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٥ ص ١١٤) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتماً بمجرد الإخلال -

ويتدرج المؤجر فيشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة . ويفسر الشرط في هذه الحالة بأنه يسلب القاضي سلطته التقديرية ، فلا يستطيع إعطاء المدين مهلة لتنفيذ الالتزام ، ويتعين عليه الحكم بالفسخ . ولكن يشترط إعدار المستأجر ورفع الدعوى بالفسخ ، وإنما يكون الحكم بالفسخ كاشفاً عن وقوع الفسخ لا منشئاً له (١) .

ويصل المؤجر إلى الذروة إذا اشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار . وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتختلف المستأجر عن دفعها ، ولا حاجة لإعداره (م ١٥٨

بـ) الالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه . فإذا كانت عبارة الشرط هي أنه « إذا أخلت المشتري بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغياً . . الخ » فإنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين ، فلا يكون الفسخ حتمياً (نقض مدني ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥١ ص ١٧٧) . وقضت أيضاً بأنه لا يعتبر عقد البيع مفسوخاً لعدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد إلا إذا اتفق العاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون إعدار . أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني ، فلا يترتب على تخلف المشتري انفساخ العقد حتماً ، بل يجب أن يتوافر شرطان كي تقضي المحكمة بالفسخ أو تقبل الدفع به ، وهما : أولاً أن يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم ، وثانياً أن ينبه البائع على المشتري بالوفاء (نقض مدني أول مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٤٦ ص ٩٨٨) - والمحكمة واردة في البيع ، ولكن ما يسرى على البيع في هذه المسألة يسرى على الإيجار - انظر أيضاً : نقض مدني ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمره ٥ رقم ٢٥ ص ٥٨ - ٢٤ نوفمبر سنة ٢٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٦ ص ١٥١٠ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٣٩ ص ٩٧٥ - استئناف وطني ٣١ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٩٧ - ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ الحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨ - استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ .

(١) وقد يكتفى المؤجر بأن يشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه ، وفي هذه الحالة يكون الحكم منشئاً للفسخ ، ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل لطرده المستأجر ، بخلاف ما إذا اشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ، فإنه يجوز له في هذه الحالة الالتجاء إلى القضاء المستعجل ويكون هذا القضاء مختصاً لأنه يجد أمامه عقداً مفسوخاً لا عقداً يطلب منه أن يفسخه فيضطر إلى الخوض في مسائل موضوعية . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا اشترط في عقد الإيجار أن مخالفة المستأجر لأحد شروطه تجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون لزوم لإجراءات قضائية ، وجب العمل بهذا الشرط ومن تاريخ حصول المخالفة يعتبر العقد مفسوخاً (استئناف وطني ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٥ ص ١٣٤) .

مدني^(١) . وإنما قد يكون رفع الدعوى ضرورياً للكشف عن فسخ العقد إذا نازع المستأجر في ذلك^(٢) . ولكن هذا الشرط لا يمنع المؤجر من طلب تنفيذ الإيجار دون فسخه ، وإلا كان تحت رحمة المستأجر إذا شاء هذا جعل العقد مفسوخاً بامتناعه عن دفع الأجرة .

وإذا اشترط المؤجر فسخ الإيجار دون حاجة إلى حكم ، كان له أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لإخراج المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر هذا الأخير عن دفع الأجرة^(٣) . وإذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة حكماً بإخلاء العين ، أخلت فوراً . ولكن هذا لا يمس الموضوع ، فيجوز للمستأجر أن يلجأ

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان منصوصاً في عقد الإيجار على أنه في حالة مخالفة المستأجر لأي شرط من شروطه يكون للمؤجر فسخ العقد بدون تنبيه أو اتخاذ إجراءات قانونية ، كان يؤدي ذلك أن يصبح العقد مفسوخاً بمجرد تقصير المستأجر ، فإذا أُنذر المستأجر بذلك زاد هذا الحق تأييداً (استئناف مصر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ . المحاماة ١٩ رقم ٣٨٩ ص ٩٥٤)

(٢) نقض مدني ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص ٧٣٨ - وقد قضى بأن الشرط القاضي بأن عقد الإيجار يفسخ دون حاجة للالتجاء إلى القضاء إذا تأخر المستأجر في القيام بالتزامه لا يعنى المؤجر من إثبات أن المستأجر قد تأخر فعلاً عن دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٥٥ م ١٧ ص ٥٩ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ م ٢٢ ص ١١) .

وقضت محكمة النقض بأن شرط اعتبار الفسخ واقعاً بمجرد حصول المخالفة لأي شرط من شروط عقد الإيجار دون تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ، ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلًا فعلياً إلا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها (نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠) وانظر أيضاً : استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١١ - ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٢٠ - مصر الكلية الوطنية ٧ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢١٧ - الموسكى ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٢١٢ - مصر الوطنية مستعجل ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ١٦٠ ص ٣٣٥ .

(٣) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٥٠ م ١٢ ص ٧١ - ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٤٨ - ٤ يونيو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٦٥ (مهلة للإخلاء لا لدفع الأجرة) - ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٧٠ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن المستأجر تأخر في دفع الأجرة المحكوم بها عليه نهائياً ، وهي الأجرة المذكورة في عقد الإجارة ، ثم تأخر كذلك في دفع ما استجد من الباقي بعد ذلك ، فإن هذا التأخير يكفي لتحقيق شرط الفسخ واختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر ، ولا يؤثر في تحقق هذا الشرط أن يكون المؤجر قد طلب - فضلاً عن الأجرة المذكورة في العقد من زيادة نازعه المستأجر في استحقاقها وحكم بوقف الدعوى بالنسبة إلى هذه الزيادة المتنازع عليها (نقض مدني ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة صر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠ وهو الحكم المشار إليه في الهامش السابق) .

إلى محكمة الموضوع بعد ذلك ، وهذه المحكمة قد تقضى بفسخ الإيجار فلا يستطيع المستأجر الرجوع إلى العين ، وقد تقضى بعدم الفسخ فيرجع المستأجر إلى العين بعد أن أخلاها بموجب حكم قاضي الأمور المستعجلة (١) .

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧١ - ١٧ يوفيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٧٦ - ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤ - وقاضي الأمور المستعجلة ليس له بأي حال أن يتعرض للموضوع في حكمه ، كأن يبت في صحة دفع الأجرة بحوالة بوسته أو في أن عقد الإيجار قد تجدد أو في أن هناك حساباً بين المؤجر والمستأجر بسبب أنهما قد اشتركا في استغلال العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧) . ولكن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصاً بالحكم بالإخلاء بناء على وقوع الفسخ ذاتين له أن أوجه دفاع المستأجر ليست جديدة ومقصود بها المثل والتسوية (محكمة جاند البلجيكية ٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٨) . وإذا عرض المستأجر دفع الأجرة على المؤجر فقبل هذا الأخير ، لم يحكم قاضي الأمور المستعجلة بإخلاء العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧) .

وقد يتفق المتعاقدان صراحة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بإخلاء العين المؤجرة عند تأخر المستأجر في دفع الأجرة ، وفي هذه الحالة يجب حتماً على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء إذا تحقق من تأخر المستأجر عن دفع الأجرة وتوافر شرط الاستعجال في القضية ، ولكن بشرط ألا يتعرض لتفسير العقد ويستنتج منه وجود شرط ضمنى يقضى بفسخ العقد حتماً بمجرد التأخر عن دفع الأجرة إذا لم يكن هذا الشرط مذكوراً صراحة في العقد ، لأن مثل هذا التفسير يعتبر تعرضاً للموضوع (استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٦٩ - ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤ - ٤ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٩٣) .

وإذا اشترط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الإخلاء بشرط الإنذار ، لم يرق مقام الإنذار بروتستو يعلنه مصرف أصبح دائماً بالأجرة بطريق التحويل له من المؤجر ، بل لابد من أن يقوم المؤجر نفسه بالإنذار معلناً نيته في فسخ العقد (استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٨) . وإذا حصل المؤجر على حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالإخلاء من مدة طويلة ولم ينفذه ورضى بأن يستوفي جزءاً من الأجرة المتأخرة ، فليس له أن يعود لتنفيذ هذا الحكم ، فإن الأصل في هذه الأحكام أن تساعد على تجنب البطل في الإجراءات إذا ما التجأ المؤجر إلى قاضي الموضوع ، وليس الغرض منها أن تكون وسيلة لتهديد المستأجر وحمله على دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢١٠) .

وانظر أيضاً في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر عند انتهاء الإيجار : استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٨ - ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٥٧ - ١٣ أبريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٦٥ - ٢٥ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٢٢ - ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٣ - ٢ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨٠ - ٢٣ يوفيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٢٧ - ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠ .

وبالرغم من اتفاق المتعاقدين على فسخ الإيجار بلا حاجة إلى حكم أو إنذار ، فإن تساهل المؤجر في تنفيذ هذا الشرط ، وسماحه للمستأجر أن يتأخر قليلاً عن دفع الأجرة ، قد يفسر بأن هناك اتفاقاً ضمناً يلغى الاتفاق الأول ، فلا يجوز للمؤجر بعد ذلك أن ينقذ الاتفاق الأول بدقة إذا سكن المستأجر إلى ما تعودده من التأخر في دفع الأجرة (١) .

٣٥١ — المطالبة بتعويض : وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ ، فله في الحالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه من دفع الأجرة . وقد تقدم أنه لا بد من إعدار المستأجر ، سواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض (م ٢٠٣ و ٢١٨ مدني) (٢) . فإذا لم يعلن المؤجر المستأجر ، ورفع دعوى بالفسخ وبالتعويض ، وجاء المستأجر في المحكمة وأدى ما عليه من الأجرة المتأخرة ، فالقاضي لا يحكم لا بالفسخ ولا بالتعويض ، ومصروفات القضية يتحملها المؤجر .

أما إذا أعذر المؤجر المستأجر ، فإن له أن يطالبه بالتعويض . ويدخل في ذلك مصروفات الإنذار الرسمي ومصروفات القضية التي يرفعها وفوائد الأجرة المتأخرة

(١) دى هلتس ٢ الإيجار . فقرة ١٠٩ — الإيجار المؤلف فقرة ٣٢٧ ص ٤١٧ ص ٤١٨ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٥ — وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان في مسلك المؤجر إيهام فيما يتعلق بقصده التمسك بالشرط الفاسخ ، وكان المستأجر قد اطمأن إلى عدم الفسخ وانفق مصروفات لهيئة العين لاستغلالها ، جاز للمستأجر إذا طلب المؤجر الفسخ أن يطالبه برد ما أنفق من مصروفات (استئناف وطني ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٩٥ ص ١٤٩) . ولا يجوز لكفيل المستأجر أن يحتج على المؤجر بسكوت هذا الأخير عن طلب الفسخ فإن هذا الطلب من حقه وليس واجباً عليه (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤) .

هذا وهناك من الشرائع ما غلبت وجهة الرأفة بالمستأجر على مبدأ حرية التعاقد ، فقررت أنه بالرغم من وجود الشرط الفاسخ في أعلى مراتبه لا بد من اتخاذ إجراءات معينة وإمهال المستأجر قبل الحصول على حكم بالفسخ : انظر م ٢٦٥ من تقنين الالتزامات السويسري — م ٥٥٤ من التقنين المدني الألماني — م ١١١٨ من التقنين المدني النمساوي — وانظر في التشريعات الفرنسية المختلفة فيما يتعلق بإيجار الأماكن والإيجارات التجارية والإيجارات الزراعية بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ — وانظر في التشريعات البلجيكية الصادرة في ٧ مارس سنة ١٩٢٩ و ٣٠ مايو سنة ١٩٣١ وتعتبر الشرط الفاسخ باطلاً لا وجود له دى باج ٤ فقرة ٦٥٣ . انظر فيما تقدم الإيجار المؤلف فقرة ٣٢٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٤٨ .

طبقاً للقواعد المقررة في الفوائد^(١) وما أصابه من الضرر بسبب انتهاء الإيجار قبل الميعاد في حالة الحكم بالفسخ^(٢).

ولكن إذا أثبت المستأجر أن عدم الوفاء بالأجرة يرجع إلى قوة القاهرة ، لم يكن مسئولاً عن التعويض^(٣) ، بل قد لا يكون مسئولاً عن الأجرة ذاتها^(٤) . وقد يشترط المتعاقدان تعويضاً معيناً يحددانه في عقد الإيجار في حالة عدم قيام المستأجر بالتزامه . فإن كان هذا شرطاً جزائياً اتبعت فيه القواعد العامة ، ومنها وجوب إثبات الضرر وجواز تخفيض التعويض المقرر (م ٢٢٤ مدني) . ولا يجوز على كل حال أن يكون التعويض مصدر ربح غير مشروع للمؤجر^(٥) .

(١) وتقضى هذه القواعد بأن الفوائد لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (م ٢٢٦ مدني) . وهذا بخلاف البيع ، فقد ورد في شأنه نص خاص بالفوائد المستحقة عن الثمن (انظر م ٤٥٨ مدني) .

(٢) ويدخل في ذلك الأجرة عن المدة الباقية إذا بقيت العين دون إيجار بغير تقصير من المؤجر ، أما إذا أوجرت فإن التعويض يتحدد بالأجرة عن مدة الخلو وما نقص من الأجرة القديمة حتى تاريخ نهاية الإيجار القديم (انظر م ٤٧٣/٣٨٨ مدني قديم - استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ١١ يولييه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٢١ - ٩ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١١٢ - ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٦١ . عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٦) .

(٣) والقوة القاهرة هي التي تجعل قيام المستأجر بوفاء الأجرة مستحيلاً ، ولا يكتفى أن يصبح القيام بهذا الالتزام أكثر مؤونة ومشقة . فلا يعد قوة القاهرة أن يتعذر على المستأجر سحب ما أودعه من المال في مصرف بعد صدور إعلان تأجيل الدفع في ١٦ أغسطس سنة ١٩١٥ (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٥٥) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن قرار وزير التموين بالاستيلاء على الشركة المستأجرة وجميع موجوداتها قوة القاهرة تحول دون قيام الشركة بدفع الأجرة في المواعيد المحددة للوفاء بها ، ولكن ليس من أثر هذه القوة القاهرة فسخ الإيجار ، وإنما كان من شأنها وقف تنفيذ موقتاً بالنسبة إلى الشركة المستأجرة حتى زالت تلك القوة التي كانت تعوق تنفيذه وسلمت السلطة العسكرية مصانع الشركة وأموالها إليها (نقض مدني ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص ٧٣٨) .

(٥) فلا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بأجرة عن المدة التي كانت باقية لعقد الإيجار وقت فسخه إذا ثبت أنه استوفى أجرة من مستأجر جديد أعلى من الأجرة التي كانت مستحقة على المستأجر الذي فسخ عقده (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧) . وإذا اشترط المؤجر أن يكون له الحق في استرجاع الأرض المؤجرة والاستيلاء على المحصول الذي يكون موجوداً فيها في حالة تأخر المستأجر عن دفع الأجرة ، وجب عليه إذا أراد استئصال هذا الحق أن يرد للمستأجر المصروفات التي أنفقها على الزراعة (استئناف مختلط ١١ يولييه سنة ١٩٠٤ م ١٤ ص ٣٤١) .

٢٨ - ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمتنقولات الموجودة في العين المؤجرة

٣٥٢ - وضع متنقولات في العين المؤجرة ومفهوم المؤجر على هذه

المتنقولات : ولمؤجر العقار^(١) ضمانات خاصة انفرد بها عن سائر الدائنين ، ولعلها تخلفت عن تقاليد قديمة قامت على نفوذ ملاك العقارات في الماضي .

وهذه الضمانات أربعة : (أ) وضع متنقولات في المكان المؤجر أو الأرض الزراعية المؤجرة تضمن الأجرة . (ب) حق امتياز على هذه المتنقولات . (ج) حق حبس هذه المتنقولات . (د) حق توقيع الحجز التحفظي على هذه المتنقولات .

ونتناول هذه الضمانات الأربعة بهذا الترتيب .

(أ) وضع متنقولات تضمن الأجرة

٣٥٣ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٨ من التقنين المدني على

ما يأتي :

« يجب على كل من استأجر منزلاً أو مخزناً أو حانوتاً أو مكاناً مماثلاً لذلك أو أرضاً زراعية أن يضع في العين المؤجرة أثاثاً أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين ، أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت . ويعني المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء أو إذا قدم المستأجر تأميناً آخر ،^(٢) .

(١) أما مؤجر المتنقل فلا شيء له من هذه الضمانات الخاصة (أ) المنشية ٢٤ مارس

سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٧٥ ص ٣٥٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص ٣٦٢ هامش (١) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٨ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن بعد عبارة « إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء » عبارة « ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف » . وفي لجنة المراجعة حذفت عبارة « ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف » لأنه لا ضرورة لها ، -

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٦٦/٣٨١ (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
لامقابل - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٧ - وفي التقنين المدني العراقي لامقابل -
وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني لامقابل (٢) .

٣٥٤ - مقدار الأجرة التي يجب ضمانها والمنقولات التي يجب وضعها :
ويخلص من النص المتقدم الذكر أن مستأجر المبنى (المنازل والمخازن والحواريات
والأمكنة المائلة كالمكاتب والمصانع) أو الأراضي الزراعية يلتزم بأن يضع
منقولات في العين المؤجرة تفي قيمتها بمقدار الأجرة عن مدة الإيجار إلى حد
سنتين . وإذا كان قد دفع أجرة سنتين مقدماً ، لم يلتزم بوضع المنقولات حتى

موصار رقم المادة ٦١٧ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ٦١٦ ، ثم
مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٤ - ص ٥٤٦) .
(١) التقنين المدني القديم م ٤٦٦/٣٨١ : يجب على من استأجر منزلاً أو مخزناً أو حانوتاً
أو أرض زراعية ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات تفي قيمتها
بتأمين الأجرة مدة سنتين إن لم تكن مدفوعة مقدماً ، أو بتأمين الأجرة لغاية انقضاء الإيجار
إذا كانت مدته أقل من سنتين . وهذا إن لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أو دلت عليه قرائن
الأحوال .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل - فلا يلتزم المستأجر في هذا التقنين بوضع منقولات .
ولكن المنقولات الموجودة فعلاً في العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر ويستطيع
أن يحبسها وأن يوقع عليها الحجز التحفظي : م ٥٥٦ وم ١١٢٢ من هذا التقنين .
التقنين المدني الليبي م ٥٨٧ (توافق م ٥٨٨ مصري ، فيما عدا أن المنقولات التي توضع
في العين المؤجرة ، في التقنين الليبي ، يجب أن تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن كل مدة
الإيجار دون وضع حد أقصى مدة سنتين) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - فلا يلتزم المستأجر في هذا التقنين بوضع منقولات . ولكن
المنقولات الموجودة فعلاً في العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر : م ١٣٧٤ مدني
عراقي - انظر عباس حسن ، صراف فقرة ٩٣٨ .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - فلا يلتزم المستأجر في هذا التقنين بوضع
المنقولات . ولكن المنقولات الموجودة فعلاً في المكان المؤجر يجوز للمؤجر تحبسها : م ٥٧١ -
٥٧٤ لبناني .

تنقضي السنتان اللتان دفع الأجرة عنهما مقدماً^(١) . وعند انقضائهما يلتزم بوضع منقولات تنقضي بأجرة سنتين آخرين أو المدة الباقية إذا كانت أقل من سنتين إلا إذا اختار أن يدفع الأجرة مقدماً كما فعل في المدة الأولى . كل هذا إذا كانت مدة الإيجار سنتين أو أكثر ، فإذا كانت المدة أقل من سنتين التزم بتأمين الأجرة أو دفعها مقدماً عن مدة الإيجار فقط^(٢) . أما مستأجر غير المبنى والأماكن المماثلة^(٣) ، والأراضي الزراعية ، فإنه لا يلتزم بشيء مما تقدم .

والمنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة تختلف باختلاف هذه العين . فإذا كانت منزلاً كانت المنقولات في العادة مفروشات وأمتعة منزلية ، وإن كانت العين حانوتاً أو مخزناً كانت المنقولات بضائع ، وإن كانت مكتباً كانت المنقولات أثاث هذا المكتب ، وإن كانت مصنعاً كانت المنقولات هي الآلات والمصنوعات وإن كانت أرضاً زراعية كانت المنقولات المواشي

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٥ - محمد علي إمام فقرة ١٤٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٩١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢ - وقارن منصور مصطفى منصور ، فقرة ٢١٠ ص ٥٤٤ (ويذهب إلى أن المستأجر إذا دفع أجرة سنتين مقدماً وانقضت منهما سنة ، وجب أن يضع منقولات تنقضي بضمان أجرة سنة حتى يكون لدى المؤجر ضمان للوفاء بأجرة سنتين دائماً) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « من ضمانات الأجرة وضع منقولات في العين المؤجرة تنقضي بالأجرة مدة الإيجار دون أن تزيد على أجرة سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت ، فإن عجلت ومضت السنتان وجب وضع منقولات أو تعجيل مدة أخرى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) . هذا وإذا كان المستأجر قد دفع مقدماً أجرة سنة أشهر مثلاً ، فيكفى أن تكون قيمة المنقولات وافية بأجرة سنة ونصف أو بأجرة المدة الزائدة على ستة الأشهر إذا كانت هذه المدة أقل من سنة ونصف .

ولم يحدد التقنين المدق الفرنسي مدة معينة كما فعل التقنين المدني المصري ، بل اقتصر على إلزام المستأجر بوضع « منقولات كافية » ، فتحدد المدة أولاً بالعرف وبالنظر إلى مهنة المستأجر . فإن لم يتيسر ذلك ، فقد اختلفت الآراء ، فرأى يكتفى بضمان قسط من الأجرة ، ورأى ثان يشترط ضمان أجرة سنة كاملة ، ورأى ثالث يستوجب ضمان الأجرة بكاملها (بودرى وقال ١ فقرة ٦٩٩ وقرة ٧٠١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٩٨ - بلانيول وريير بولانجيح ٢ فقرة ٢٧١٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٣) .

(٣) وتعتبر العوامات والذهبيات من الأماكن المماثلة إذا أوجرت للسكنى غير مفروشة ، فيلتزم المستأجر بوضع منقولات فيها لضمان الأجرة .

والآلات الزراعية وكذلك المحصولات التي تنتجها الأرض (١) ، وهكذا (٢) .
وبالجملة كل ما يضعه المستأجر من المنقولات في العين المؤجرة وكل ما تنتجه العين من هذه المنقولات يكون ضامناً للأجرة ، على شرط أن تكون هذه المنقولات ملكاً للمستأجر . وهناك قرينة على أن ما يضعه المستأجر في العين المؤجرة هو ملك له حتى يثبت العكس ، وحتى تقدم قرينة أخرى على عكس ذلك كما سرى . وحتى لو ثبت أن المنقولات ليست ملكاً للمستأجر ، فإنها تبقى ضامنة للأجرة إذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها ملك له ، وسيأتي بيان ذلك .
وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر فيما إذا كانت المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة كافية لضمان الأجرة في الحدود التي بينها أو غير كافية فإنه يمكن تقدير قيمة هذه المنقولات بواسطة أهل الخبرة ، وللمحكمة أن تقوم بالمعاينة (٣) .

(١) وإذا لم يضع المستأجر عند تسلم الأرض الزراعية آلات ومواشي تنى بقيمة الضمان ، ولكن بذر فيها ما لونتج محصولاً لوفى بهذه القيمة ، فهل يعد هذا كافياً ؟ أجابت محكمة الاستئناف الوطنية في عهد التقنين المدني القديم على هذا السؤال بما يأتي : بما أن المادة ٢٨١ (مدني قديم) أوجبت على المستأجر أن يضع بالأرض محاصيل أو آلات تنى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ، فلا يمكن القول بأن المزروعات التي تنتج من الأرض تنى عن التأمينات البادى ذكرها (استئناف وطني ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٣٤٢) . وما قرره المحكمة في عهد التقنين المدني القديم صحيح في عهد التقنين المدني الجديد ، لعدم اختلاف التقنينين في هذه المسألة (ومع ذلك انظر ما يلي فقرة ٣٥٥ في الهامش ، حيث أشير إلى ما جرت به العادة من إعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من دفع منقولات) .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « وتوضع المنقولات بما يتفق مع طبيعة العين المؤجرة ، فيوضع في المنزل الأثاث ، وفي الحانوت البضائع والأدوات ، وفي الأراضي الزراعية المواشي والآلات الزراعية والمحصولات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) ، فتختلف المنقولات باختلاف الغرض الذي أعدت له العين المؤجرة وباختلاف حالة المستأجر (بودري وقال ١ فقرة ٧٠٠ - جيوار ٢ فقرة ٤٦١ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨) .

(٣) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣١٦ - جيوار ٢ فقرة ٤٦٧ - بودري وقال ١ فقرة ١٦٠٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٠ - ويجب أن تجاوز قيمة المنقولات الأجرة المضمونة بما يسمح بتغطية مصروفات البيع الجبري واحتمال نزول الثمن عند البيع بالمزاد . ولا يعتد إلا بالمنقولات المادية القابلة للحجز والتي تكون ظاهرة بحيث يمكن اعتبارها مرهونة رهناً ضمناً . فيعتد بالأواني (argenterie) والبياضات (linge) . ولا يعتد بالأسهم والسندات والنقود والمصروفات والمجوهرات ، كما لا يعتد بالمنقولات غير =

٣٥٥ - متى يعفى المستأجر من هذا الالتزام : على أنه يجوز إعفاء

المستأجر من التزامه بوضع منقولات في العين المؤجرة إذا اتفق المتعاقدان على ذلك . وقد يستفاد هذا الاتفاق ضمناً ، كما إذا أجر شخص لآخر محلاً على أن يكون مكتب سمسار بسيط^(١) ، ففي هذه الحالة لا ينتظر أن يضع المستأجر في المكتب منقولات تبقى بكل الأجرة الواجب تأمينها ، فقبول المؤجر أن يتعاقد معه بالرغم من ذلك يعد نزولاً ضمناً منه عن حقه . كذلك يعد المؤجر نازلاً نزولاً ضمناً عن حقه في مطالبة المستأجر بوضع منقولات تبقى بقيمة الأجرة إذا كانت العين المؤجرة غرفة مفروشة ، فإن القرائن تدل على أن المؤجر لم يعتمد في ضمان الأجرة على أمتعة أو مفروشات يضعها المستأجر في العين ، وعلى ذلك لا يثبت للمؤجر حق امتياز على ما قد يحضره المستأجر عرضاً في العين المؤجرة من المنقولات^(٢) .

= المملوكة للمستأجر إذا كان المؤجر يعلم أنها غير مملوكة له (بودرى وقال ١ فقرة ٧٠٤ - فقرة ٧٠٦ - جيوار ٢ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٢٦٣ - التأمينات العمومية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٠ وفقرة ٣٦٢ وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٥ ص ٢٧٦ هامش ٢ و ١) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من وضع منقولات في العين المؤجرة ، ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهنته السيرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) .

(٢) محكمة بروكسل البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٦٦ دالوز ٦٧ - ٣ - ٧٩ - محكمة السين الفرنسية ١٧ يناير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ - ٥ - ٣٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٧ ص ٨٤٢ .

وجرت العادة في مصر بإعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من وضع منقولات فيها تبقى بضمن الأجرة (سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٥ ص ٢٧٧ - محمد علي إمام فقرة ١٤٦ ص ٣٤٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٠ ص ٥٤٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢) .

وإيجار قاعة للمحاضرات أو للألعاب الرياضية لا يستلزم أن يوجد في القاعة إلا المنقولات اللازمة للغرض الذي أعدت له ، وهي منقولات محدودة القيمة قد لا تؤ بضمن الأجرة ، ومع ذلك يكتب بها (بودرى وقال ١ فقرة ٧٠٠) .

والمستأجر لأرض فضاء لا يلتزم بوضع منقولات فيها ، وقد اقتصر نص المادة ٥٨٨ مدني على الأراضي الزراعية .

وتنفي بأنه إذا أجر المدعي محلاً على أن يكون مخبئاً ولم يضع فيه المستأجر سوى الأدوات =

ويجوز إعفاء المستأجر من الالتزام إذا قدم تأمينات أخرى ، كرهن أو كفالة .
فيكون الالتزام بدلياً ، إذ المستأجر ملزم أصلاً بوضع منقولات كافية ، وتبرأ
ذمته من هذا الالتزام إذا هو قدم بدلاً منه تأميناً آخر عينياً أو شخصياً . وقد
ورد هذا الحكم صراحة في العبارات الأخيرة من المادة ٥٨٨ مدني سالفه
الذكر (١) .

ولا يوجد ما يمنع من أن يجمع المؤجر بين الضمانين ، فيتفق مع المستأجر على
أن يضع هذا منقولات كافية في العين المؤجرة وعلى أن يقدم في الوقت ذاته
تأميناً عينياً أو شخصياً أو الاثنين معاً . فإذا كان للمستأجر كفيل شخصي ، فهو
مانزم عنه بدفع الأجرة في الحدود التي تقررها أحكام الكفالة : والكفيل إذا
دفع الأجرة عن المستأجر الرجوع على هذا الأخير وعلى الكفيل العيني ، وله أن
يحل محل المؤجر في الضمانات التي له (٢) ، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة .
ولكن لا يسوغ للكفيل أن يحتج على المؤجر بعدم إجبار المستأجر على وضع
منقولات في العين المؤجرة ، لأنه لو جاز احتجاج الكفيل على المؤجر بذلك ،
لما كانت للكفالة فائدة (٣) .

اللازمة لإدارته ، وأقر المدعي هذا الوضع عدة سنوات ، فليس له بعد ذلك الحق في طلب الإخلاء
لعدم وجود منقولات تن قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ، لأنه قد رضى ضمناً بالإعفاء
من ذلك (محكمة الخليفة ١٤ يناير سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ١٧٩) .

(١) ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وينبئ من المنقولات تقديم
تأمين آخر كفالة شخصية أو عينية » (مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٥٤٥) - وفي القانون
الفرنسي لا يفتى تقديم الكفالة عن وضع المنقولات اللازمة لاستعمال العين فيما أعدت له (بلايول
وريير ١٠ فقرة ٥٩٩ - أوبري وروواسان ٥ فقرة ٣٧١ ص ٣٣١ - وانظر م ١٧٦٦
مدني فرنسي بالنسبة إلى الأراضي الزراعية) .

(٢) ويحل الكفيل محل المؤجر في حق الامتياز الذي له على منقولات المستأجر ، ويجوز
له كذلك أن يحجز عليها حجزاً تحفظياً كما لو كان هو المؤجر ، وقد قضت محكمة استئناف مصر
بأنه إذا أهلك المؤجر استعمال حق الامتياز الذي له على حاصلات المستأجر كنص الفقرة السادسة
من المادة ٦٠١ من القانون المدني (القديم) ، جاز للكفيل أن يتمسك ضده بنص المادة ٥١٠ مدني
(قديم) التي نصت على أن الكفيل تبرأ ذمته بمقدار ما أضاع الدائن بتقصيره من التأمينات التي
كانت له ، وحكم المادة ٥١٠ مدني (قديم) حكم مطلق يتناول الكفيل المتضامن والكفيل غير
المتضامن (استئناف مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٢٣٧) .

(٣) استئناف وطني ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢١٢ - وهذا بخلاف ما إذا

٣٥٦ — جزاء هذا الالتزام : ولما كان المستأجر ملتزماً بوضع منقولات في العين المؤجرة لضمان الأجرة على النحو الذي تقدم ، فإنه إذا أخل بالتزامه بأن لم يضع منقولات كافية من أول الأمر ، أو وضع هذه المنقولات ثم نقلها بعد ذلك كلها أو بعضها بحيث لم تصبح كافية^(١) ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة : وهذه تقضى بأن يكون للمؤجر طلب الفسخ ، وله كذلك أن يطلب تعويضاً عما قد يصيب من الضرر .

ويبدو أن له أيضاً أن يطالب بالتنفيذ العيني ، فيلزم المستأجر بوضع منقولات كافية في العين المؤجرة . والمذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تقول في هذا الصدد : « وإذا أخل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات في العين المؤجرة ، كان للمؤجر أن يلزمه بذلك أو أن يفسخ الإيجار طبقاً للقواعد

معرض المستأجر بالفعل منقولات في العين وأهمل المؤجر استعمال حق امتيازها عليها ، فإن للمؤجر يكون في هذه الحالة مستولاً كما سبق القول .

هذا وإذا كان للكفيل منقولات في العين المؤجرة ، فامتياز المؤجر يشملها إذا كان هذا الأخير حسن النية . أما إذا كان يعلم أن هذه المنقولات ملك الكفيل ، فلا يكون له حق امتياز عليها ولا يستطيع توقيع الحجز التحفظي ، لأن الكفيل لا يلتزم بصفته مستأجراً بل بصفته كفيلاً شخصياً .

انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣١ .

(١) ولكن الظاهر أن المستأجر الحق في إخراج جزء من المنقولات من العين المؤجرة بعد أن يدفع قسطاً أو أكثر من الأجرة ، بشرط أن يبقى من هذه المنقولات مقدار ما يبقى بقيمة الأجرة التي لم تدفع بعد (بودرى وقال ١ فقرة ٧٠٧) . والمستأجر كذلك أن ينقل أمتعته من العين المؤجرة على أن يأتي بأخرى تحل محلها (هيك ١٠ فقرة ٣٤٨) . وإذا كانت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بضائع معدة للبيع ، وجب على المستأجر أن يأتي ببضائع أخرى تحل محلها عند بيعها ، وإلا جاز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائي على البضائع التي لم يتم بيعها ليتولى قبض ثمن هذه البضائع ضماناً للأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٧١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ - قارن استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) - وللمؤجر أن يراقب تنفيذ هذا الالتزام دون أن يضايق المستأجر بهذه المراقبة ، ولا أن يطلب منه كفيلاً لم يتعهد بإحضاره . وبعد مضايقة دون مبرر أن يفتش المؤجر حقبة المستأجر علناً ليتثبت من أنه لم يضع فيها شيئاً من المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٧١١) . ويجوز كذلك للمستأجر أن يخرج بعض المنقولات أو كلها على أن تحل محلها منقولات المستأجر من الباطن ، بشرط أن يتم ذلك سريعاً دون تراخ أو إبطاء (لوران ٢٥ فقرة ٤٢٦ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ ص ٢٥٥ هامش ١) .

العامة» (١) . ولكن هناك رأياً يذهب إلى أن المؤجر لا يستطيع أن يطلب الحكم بإلزام المستأجر بوضع منقولات كافية في العين المؤجرة ، فإن هذا أمر يتعلق بشخص المستأجر فلا يجوز إجباره عليه ، وإنما يستطيع المستأجر ، إذا أراد ، أن يتوقى الحكم بالفسخ إذا هو وضع منقولات كافية في العين المؤجرة قبل النطق بالحكم (٢) . وقد يقال إن المؤجر يستطيع أن يلجأ إلى طريق التهديد المالى لإجبار المستأجر على وضع المنقولات . ولكن إذا نظرنا إلى المسألة من الناحية العملية ، نرى أن المؤجر لا يلجأ إلى مطالبة المستأجر بوضع منقولات قد لا تكون عنده ولا يمكنه الحصول عليها ، والتهديد المالى ليس بالطريق العملى للوصول إلى هذا الغرض . والمؤجر ، إذا لم يختر فسخ الإيجار مع التعويض ، فإن أمامه طريقاً عملياً آخر يستطيع أن يسلكه . ذلك أن الأجرة ، وهى فى الغالب تدفع على أقساط فتعتبر ديناً مؤجلاً (٣) ، تحل بجميع أقساطها ، لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو بإضعافها كما تقضى بذلك المادة ٢٧٣ مدنى . فالمستأجر الذى لا يضع منقولات كافية في العين المؤجرة ، أو يقلل من هذه المنقولات بحيث يصبح ما يبقى منها غير كاف لضمان الأجرة ، يكون قد امتنع عن تقديم ما يلزمه القانون بتقديمه من تأمينات (م ٢٧٣/٣ مدنى) (٤) ، أو أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى المؤجر من تأمين (م ٢٧٢/٢ مدنى) ، لاسيما إذا لوحظ أن للمؤجر على هذه المنقولات حق امتياز ، ولا شك فى أن هذا تأمين خاص . ويترتب على ذلك أن الأجرة المقسطة تستحق الدفع بأكمها ، ويستطيع المؤجر أن يطالب المستأجر بها فوراً (٥) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص ٣٦٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٤٥ ص ٣٧٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٧١٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٢٥ هامش ٢ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٣٩ فى الهامش .

(٤) والمادة ٢٧٣/٣ مدنى تنص على ما يأتى : « إذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات » . ولكن يقاس التأمين الواجب بحكم القانون على التأمين الموعود به فى العقد ، فى الحالتين إذا لم يقدم المدين التأمين سقط الأجل ، وقد جاء فى الوسيط فى هذا المعنى ما يأتى : « فإذا لم يقدم المدين التأمين الخاص الذى يوجبه القانون ، كان هذا سبباً فى سقوط الأجل ، قياساً على حالة التأمين الموعود به والذى لم يقدم » (الوسيط ٢ فقرة ٧٤ ص ١٢١) .

(٥) وقد أخذ القضاء المصرى بهذا المبدأ ، فقضت محكمة الإسكندرية الوطنية بأنه يجب أن يوجد فى الأراضى والمخلات المؤجرة من المحصولات والأمتعة ما توازى قيمتها أجرها مدة =

(ب) حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

٣٥٧ - الحق الممتاز ومرتبه : تنص الفقرة الأولى من المادة ١١٤٣ من التقنين المدني على أن « أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى » . ويؤخذ من هذا النص أن حق المؤجر ممتاز ، سواء كان المؤجر هو المالك للعين المؤجرة ، أو كان مستأجراً أصلياً أجرة من باطنه ، أو مالكاً لحق الانتفاع ، أو غير ذلك . ولكن الامتياز لا يكون إلا للمؤجر المبنى^(١) أو الأراضي الزراعية كما هو صريح النص .

وحق الامتياز يضمن الأجرة المستحقة كلها^(٢) ، حتى لو كانت مستحقة عن مدة أكثر من سنتين ما دامت لم تسقط بالتقادم (بخمس سنين^(٣)) . وقد رأينا أن المنقولات التي يلتزم المستأجر بوضعها يكتفى أن تبقى قيمتها بأجرة سنتين ، فحق الامتياز إذن مستقل عن هذا الالتزام من حيث أنه لا يتقيد بمدته . وكذلك يضمن حق الامتياز فوائد الأجرة المستحقة والمصروفات . ويضمن حق الامتياز أخيراً كل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الإيجار ، كالتعويض المستحق على المستأجر بسبب عدم عنايته بالمحافظة على العين المؤجرة ، أو التعويض

= سنتين على الأقل تأميناً للإجارة ، وتكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة ، والمؤجر حق الامتياز عليها عن سواء . فإذا حصل في المنقولات المذكورة تبديد أو ضياع أو ما يوجب ضعف التأمين على الأجرة ، استعقت قيمة الأجرة ولو لم يكن قد حل أجلها ، وجاز للمؤجر المطالبة بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى (الإسكندرية الوطنية ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٠٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤) .

(١) وما هو في حكم المباني من الأماكن .

(٢) استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٩ - حتى لو اشتملت الأجرة على جزء متغير ، كما إذا جعلت إلى جانب الأجرة الأساسية أجرة إضافية تتغير بتغير المحصول - أما إذا كان شاغل العين لا يربطه بالدائن عقد إيجار ، إما مباشرة معه وإما بطريق غير مباشر مع المستأجر منه ، لم يكن للدائن لاحق امتياز ولاحق توقيع الحيز التحفظى (استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١) .

(٣) ويضمن الأجرة التي تستحق إلى يوم بيع المنقولات ، حتى لو دفع المستأجر الأجرة المستحقة وقت الحجز ليوقف إجراءات التنفيذ ، بشرط أن تكون الأجرة اللاحقة قد استعقت .

المستحق بسبب عدم قيام المستأجر بالشروط التي يتضمنها عقد الإيجار أو غير ذلك^(١). وهنا أيضاً يستقل حق الامتياز عن التزام المستأجر بوضع المنقولات، فالالتزام الأخير يقاس بأجرة سنتين كما رأينا، أما حق الامتياز فيضمن الأجرة عن سنتين أو أكثر على ما قدمنا كما يضمن كل التزام آخر يترتب في ذمة المستأجر بموجب عقد الإيجار^(٢).

وهذا الحق لا يتجزأ، فكل المنقولات التي هي محل الامتياز تضمن الحق الممتاز بجميع أجزائه. فأى منقول منها يضمن كل الحق، وأى جزء من الحق مضمون بجميع المنقولات.

وتنص الفقرة الرابعة من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي: «وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية». والحقوق الممتازة التي تتقدم حق امتياز المؤجر ويشير إليها النص هي: المصروفات القضائية، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان، والمبالغ التي صرفت في حفظ المنقولات محل الامتياز إلا إذا كان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بها، والمبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال وكل أجير آخر لستة أشهر، والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعول من مأكّل وملبس لستة أشهر، والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه لستة أشهر، والمبالغ المنصرفة في البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للبحشرات، والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد، والمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة إلا إذا كان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بها. وتفصيل ذلك كله عند الكلام في حقوق الامتياز في الجزء الخاص بالتأمينات.

٣٥٨ - المنقولات محل الامتياز : أما المنقولات التي هي محل الامتياز

فتختلف باختلاف العين المؤجرة، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في التزام المستأجر

(١) استئناف مصر ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرضمية ٢٧ ص ٤٣.

(٢) وقد أصبح التوسع في حق امتياز المؤجر معرضاً للنقد. واقتصر تقنين الالتزامات السويسري على إعطاء المؤجر حق حبس لا حق امتياز، وقصر الحق على أجرة سنة انقضت وأجرة الستة الأشهر الجارية (م ٢٧٢ سويسري). وهناك رأى يذهب إلى أبعد من ذلك، ويشير بإلغاء امتياز المؤجر مرة واحدة (بيدان في التأمينات العينية والشخصية ١ ص ٢٧٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٩ ص ٤٤١).

بوضع منقولات في العين المؤجرة تكون ضماناً للأجرة، وفي هذا يتفق حق الامتياز مع هذا الالتزام الأخير . والمنقولات بوجه عام هي جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة (١) ما دامت ملكاً للمستأجر، كالأمتعة المنزلية والبضائع والمواشي والمحصولات وغير ذلك (٢) .

ومن هذا نرى أنه يمكن القول بوجه عام إن هذه المنقولات تكون في العادة موجودة في العين المؤجرة ، وإنها تكون ملك المستأجر (٣) . إلا أنه قد يتفق أن يكون المستأجر قد أخرج المنقولات من العين ومع ذلك يبقى حق امتياز المؤجر عليها ، كما يتفق أيضاً ألا تكون المنقولات ملكاً للمستأجر ويثبت للمؤجر حق الامتياز عليها بالرغم من ذلك . ونستعرض كلا من هذين الفرضين .

٣٥٩ - منقولات مستأجرة بالامتياز ولكن المستأجر أخرجها من العين

(١) أما إذا استأجر شخص أرضاً فضاء على أن يقيم فيها مباني وأجر هذه المباني ، والمنقولات الموجودة في المباني يكون عليها حق امتياز لمستأجر الأرض (أي مؤجر المباني) لا لمؤجر الأرض (استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٠٥) .

(٢) ولا تدخل النقود ولا الأوراق المالية (استئناف مختلط ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣) - والأساس القانوني لامتياز المؤجر يقوم على فكرة رهن الحياة الضمى ، لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة تعتبر كأنها في حيازة المؤجر ، ويد المستأجر كيده في ذلك . أما الأصل التاريخي للامتياز فيرجع إلى القانون الروماني ، وانتقل الامتياز إلى القانون الفرنسي القديم ، ثم إلى التشريعات الحديثة في أشكال مختلفة . ووجوده في القوانين الماضية والحاضرة شاهد على ما لطبقه المؤجرين من سلطان (كولان وكايتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٥١٤ - وفي الأصل التاريخي للامتياز بوتيه في الإيجار فقرة ٢٢٧ - فقرة ٢٢٩) .

ويتبقى على أن أساس الامتياز هو رهن ضمني أنه إذا باع المالك العين المؤجرة أو انتهت يده لأي سبب ، ضاعت حيازته فضاع عليه حق الامتياز . وقد قضى بأنه من المقرر قانوناً أن أساس امتياز المؤجر وجود رهن ضمني لمؤجر العين على ما بها من متاع ، إذ المفروض أن حيازته مستمرة رغم الإيجار ، فإذا باع المالك العين أو انتهت يده لأي سبب ضاعت حيازته ، ومن ثم يضيع حقه في الامتياز . ولا يعطى حق الامتياز للمؤجر إلا إذا كانت الإجارة حقيقية ، أما إذا كانت صورية أو باطلة فلا يترتب عليها أي أثر كحق الامتياز وخلافه (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٤٢) .

(٣) والمؤجر أن يستأنف حكماً صدر ضد المستأجر بعدم ملكية هذا الأخير للمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، لأن للمؤجر صالحاً في ذلك إذ له حق امتياز على هذه المحصولات ، أي أن المؤجر يتدخل خصماً ثالثاً في الاستئناف أو يسلك طريق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٥ رقم ١٧٤ ص ١٢٦) .

المؤجزة : تنص الفقرة الخامسة من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي : « وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ، ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحقوق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال ، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري » . ويفهم من هذا النص أنه إذا أخرج المستأجر المنقولات المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على غير علم من المؤجر أو بالرغم من معارضته ، بحيث لا يبقى في العين ما يكفي لضمان الحقوق الممتازة ، فإن حق الامتياز يبقى قائماً على الأموال التي نقلت لضمان هذه الحقوق . فإذا ثبت للغير حسن النية حق على هذه المنقولات ، كأن اشتراها مشتر حسن النية لا يعلم بحق الامتياز التي يثقلها فلا يخلو الحال من أحد فرضين : إما أن يكون المؤجر قد أوقع على هذه المنقولات حجزاً استحقاقياً في خلال ثلاثين يوماً من يوم نقلها على الوجه الذي سنبينه فيما يلي ، وفي هذا الفرض يبقى حق الامتياز قائماً لمدة ثلاث سنوات من يوم النقل ، وتنتقل ملكية المنقولات إلى المشتري مثقلة بهذا الحق (١) ، إلا إذا كان المشتري قد اشترى المنقولات في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها فعندئذ يجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشتري . وإما أن يكون المؤجر لم يوقع على المنقولات حجزاً استحقاقياً أو وقعه بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً ، وفي هذا الفرض تخلص المشتري ملكية المنقولات خالية من حق الامتياز . وقياساً على ما تقدم ، إذا أخرج المستأجر منقولاته من العين المؤجرة خلسة أو بالرغم من معارضة المؤجر ، ووضعها في عين أخرى استأجرها كذلك ، ووقع المؤجر الأول الحجز الاستحقاقى على

(١) ويعلل ذلك بأن المنقولات التي أخرجت من العين المؤجرة خلسة أو بالرغم من معارضة المؤجر تكون في حكم المنقولات المسروقة ، وهذا ما يسمى بسرقة الرهن *vol de gage* ، ومن المعروف أن قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » لا عمل لتمسك بها في حالة المنقولات المسروقة .

المنقولات في خلال ثلاثين يوماً من نقلها ، فإن حق امتيازها يتقدم على حق امتياز المؤجر الثاني ولو كان هذا الأخير حسن النية^(١) .
وتفصيل كل ذلك يأتي عند الكلام في حقوق الامتياز في الجزء الخاص بالتأمينات .

٣٦٠ — منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستأجر :

وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي : « ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن . فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر » . ونرى من هذا النص أن المستأجر الأصلي إما أن يكون ممنوعاً صراحة من الإيجار من الباطن ، ولكنه أجبر مع ذلك من باطنه ، وفي هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي ، ولو كان هذا المقدار أكثر مما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن ، ولهذا الأخير الرجوع على المستأجر الأصلي بما دفعه زيادة

(١) وكانت المادة ٧٢٧/٦٠١ مدني قديم تجعل حق المؤجر ممتازاً على « ثمن محصولات السنة التي لم تنزل مملوكة للمستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الأراضي المستأجرة » . وأساس هذا الامتياز ليس مبنياً على فكرة وجود الرهن الفسني ، بل على فكرة أن الأرض المؤجرة هي التي أوجدت هذه المحصولات وجعلتها في ملك المستأجر . ولا يفهم من ذكر « محصولات السنة » أنه لم يكن للمؤجر حق امتياز على محصولات الشين السابقة ، فإن حق الامتياز موجود على هذه محصولات على أساس افتراض الرهن الفسني ما دامت موجودة في العين المؤجرة أو خرجت من العين ووقع الحجز الاستحقاق عليها خلال ثلاثين يوماً من نقلها ، شأنها في ذلك شأن المنقولات الأخرى (جرائمولان ٢ التأمينات فقرة ٦٦٨ - دي هلتس فقرة ١٢٤) . أما محصولات السنة فإنه لا يشترط في حفظ المؤجر لحق امتيازها عليها أن يوقع الحجز الاستحقاق ، بل يحتفظ بحق امتيازها عليها ولو لم يوقع هذا الحجز ما دامت لاتزال ملك المستأجر (الإسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٣) . فلو نقلت إلى أرض مؤجرة أخرى ، بقي امتياز المؤجر الأول قائماً ولو كان المؤجر الثاني حسن النية لا يعلم بامتياز المؤجر الأول . وكان الامتياز على محصول السنة لا يضمن إلا أجرة السنة التي نتج فيها المحصول (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٧ من ٤٣٢) .

وقد استفتى التقنين المدني الجديد عن تقرير هذا الامتياز بتعميم امتياز المؤجر المبنى على فكرة للرهن الفسني (سليمان مرقس في التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٩ وما بعدها) .

عما هو ثابت في ذمته^(١) . وإما أن يكون المستأجر الأصلي غير ممنوع صراحة من الإيجار من الباطن ، وفي هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ولكن بمقدار ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي يندره فيه المؤجر ، ولو كان هذا المقدار أقل مما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي^(٢) .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي : « ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر ، أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة » . ويؤخذ من هذا النص أن المنقولات التي توجد في العين المؤجرة ، وتكون غير مملوكة للمستأجر ، إما أن تكون مملوكة لزوج المستأجر ، وإما أن تكون مملوكة للغير أي غير الزوجة وغير المستأجر من الباطن الذي تقدم حكمه .

(١) استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ - ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ - ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤ - ويعد المؤجر في هذا الفرض مجزأ للإجارة من الباطن إجازة ضمنية رغمًا من وجود شرط مانع من الإيجار (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٤٢) . استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٩٥ - إيتاي البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٣٠ .

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف أسيوط في عهد التقنين المدني القديم بأن نص المادة ٦٧٠ مرافعات (قديم) صريح في أن فقدان المؤجر لحق الامتياز عند الوفاء لا يكون إلا في حالة النص في عقد الإيجار على الإذن للمستأجر الأصلي بالتأجير من باطنه للغير . وهذا النص واجب الاحترام . فلا يصح الرجوع إلى ما نص عليه في المادة ٣٦٦ مدني (قديم) التي تميز المستأجر الأصلي أن يؤجر من باطنه لغيره إلا إذا نص في العقد على منعه باعتبار أن هذا النص من القواعد العامة . وعلى ذلك فإن لم يأذن المالك في عقد الإيجار للمستأجر الأصلي بالتأجير من الباطن بنص صريح ، فلا يكون دفع المستأجر من الباطن الأجرة للمستأجر الأصلي مسقطاً لحق الامتياز الممنوح للمالك (استئناف أسيوط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٨٢ ص ١٦٠) - وأنظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٤٧٤ ص ٩٤٤ - استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٨١ - ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ .

وقضت محكمة النقض أخيراً بأنه إذا كان الحجز الذي أوقفه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظي على منقولات المستأجر من الباطن تم في ظل قانون المرافعات القديم ، فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يتقل يد المستأجر الأصلي من مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة المستحقة في ذمته (نقض مدني ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١٤ ص ١١٨) .

فإن كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر ، فهناك قرينة على أن الزوجة عند ما رضيت بوضع منقولات مملوكة لها في عين استأجرها زوجها قد قبلت ضمناً أن تكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة ، فيكون للمؤجر حق امتياز عليها . أما إذا لم ترد الزوجة ذلك ، فعليها أن تنق هذه القرينة بإعلانها للمؤجر أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ملكها وأنها لا تريد بوضعها في العين أن تكون ضامنة للأجرة ، حتى لا يعول المؤجر عليها وحتى يطالب المستأجر (الزوج) بوضع منقولات أخرى ضمناً للأجرة^(١) . وهذا كله على فرض الأخذ بقرينة أن الجهاز ملك المرأة المسلمة ، فإذا استطاعت أن تسرد أثاث المنزل بفضل هذه القرينة تجد نفسها أمام قرينة أخرى هي رضاؤها الضمني بأن يكون الأثاث ضمناً للأجرة ، فتبقى المنقولات مثقلة بحق امتياز المؤجر . أما عند غير المسلمين فليست هناك قرينة ما على أن الجهاز ملك للزوجة ، ولذلك يستعمل المؤجر حق امتياز على المنقولات باعتبارها ملكاً للمستأجر نفسه^(٢) . وإن كانت المنقولات مملوكة للغير ، فهنا يجب التمييز بين فرضين : إما أن

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المرأة المسلمة المتزوجة لا تستطيع أن تمنع المؤجر من استعمال حق امتياز على مفروشات العين المؤجرة حتى لو أثبتت أن هذه المفروشات ملكها ، لأن للمؤجر أن يعتقد بحسن نية ، مادامت الزوجة لم تحتفظ بالنسبة إلى هذه المفروشات قبل دخولها العين ، أن الزوجين قد أراها بإحضارها هذه المفروشات للمنزل أن يحملها خاضعة لامتياز المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٥ - وقرب ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦١ - وانظر السطة ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٢٧ - شين الكوم الجزئية ٢٧ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٤٦٩ ص ٩٣٠ - وقضت أيضاً بأن على الزوجة أن تثبت أن مفروشات المنزل مملوكة لها وقد اشترتها بمالها الخاص (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٢٩ م ٥١ ص ٢٠٤) . وانظر عكس ذلك في عهد التقنين المدني القديم ، ولم يكن هذا التقنين يشمل على نص يقابل م ٢/١١٤٣ مدني ، المنصورة الكلية الوطنية وقد قضت بأن المؤجر يعتبر عالماً بأن الجهاز مملوك للزوجة فليس له أن يدعى بأن له حق الامتياز على منقولات الزوجة الساكنة مع زوجها في البيت المؤجر للزوج (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧ - وانظر أيضاً استئناف وطني ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٦٧٦) - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٨ ص ٤٣٤ هامش ٢ .

(٢) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن المتعارف عادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكاً للزوج لا لزوجته ، وعلى من يدعى شيئاً خلاف ذلك أن يثبته (مصر الوطنية استئناف ٣ مايو سنة ١٩٠٥ الاستئناف ٤ ص ٤٧٣) .

يعتقد المؤجر بحسن نية وقت وضع المنقولات في العين المؤجرة أنها مملوكة للمستأجر ، وفي هذه الحالة يثبت له عليها حق الامتياز^(١) ، بشرط ألا تكون مسروقة أو ضائعة^(٢) وإلا ثبت للمالك الحقيقي الحق في استردادها في مدى ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع . وحسن النية مفترض حتى يقوم الدليل على العكس ، ويكفى أن يتوافر حسن النية وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة^(٣) . وإما أن يثبت الغير أن المؤجر كان يعلم وقت وضع المنقولات في العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر ، وفي هذه الحالة لا يكون للمؤجر حق امتياز عليها^(٤) . وقد يستفاد علمه هذا من القرائن ، كما إذا كان المستأجر صانعاً أو مديراً لفندق أو بائعاً بالمزاد ، فظاهر أن المصنوعات الموجودة بالعين المؤجرة أو أمتعة النازلين في الفندق أو البضائع المعروضة في المزاد ليست ملكاً للمستأجر وإنما هي ملك عملائه^(٥) . أما إذا كان المستأجر تاجراً عنده بضائع يبيعها

(١) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٥ - وهذا مبني على أن أساس امتياز المؤجر هو رهن ضمني ، وفي الحالة التي نحن بصددنا يعد المؤجر حائزاً بحسن نية للمنقولات غير المملوكة للمستأجر مادامت قد أدخلت في العين المؤجرة ، فيثبت له عليها حق الرهن أي حق الامتياز المبني على هذا الرهن (عابدين ٣١ مايو سنة ١٩١١ الحقوق ٢٨ ص ١٤٠) .

(٢) الموسكى ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ .

(٣) مصر الوطنية ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٢ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠ - بنى سوف الجزئية ١١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرضوية ٢٢ رقم ٢٠٧ ص ١٧٠ - ويترتب على ذلك أن المؤجر يحفظ حق امتياز على المنقولات حتى لضمان الأجرة التي استحققت بعد علمه بأن هذه المنقولات مملوكة للغير ، مادام حسن نيته ثابتاً وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة .

(٤) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٦٥ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استدل الحكم على علم مالك الأرض بأن الخاصلات المحبوزة ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محمولات وإنما هيئت لينقل إليها سكان العزبة محمولاتهم لدرسها فيها ، فإنه يكون قد استخلص ذلك استخلاصاً سائفاً (نقض في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٩ ص ٢١٥) - وقضت محكمة المنصورة الكلية الوطنية بأنه متى كان المؤجر عالماً حقيقة أو حكماً بأن المنقولات الموجودة بالعين مملوكة للغير وأن حيازة المستأجر لها حلة أخرى غير الملكية ، كأن كانت العلة هي الوديعة التي قضت بها الضرورة الملجئة ، أو صناعة المستأجر كوجود الملابس لدى التزي أو الساعات لدى الساعات لإصلاحها ، أو سرقة الأشياء أو ضياعها ، فإن حق امتياز المؤجر لا يقتناؤها (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧) . وقضت محكمة الوايل بأنه إذا كانت صناعة المستأجر تدل من غير شك على أن المنقولات الموجودة عنده

لحسابه^(١) ، فيمجرد بيعها تنتقل ملكيتها إلى المشتري ويزول عنها حق امتياز المؤجر ولو قبل التسليم ، لأن هناك نزولاً ضمناً من جانب المؤجر عن حق امتياز يستفاد من الظروف ، ولكن يبقى المستأجر ملزماً بوضع بضائع غير التي باعها إذا كانت البضائع الباقية غير كافية لضمان الأجرة . ويحتفظ المؤجر بحق امتياز على ثمن ما يبيع من البضائع أو الأمتعة الأخرى إذا حافظ على هذا الامتياز بالإجراءات وفي المواعيد المقررة قانوناً^(٢) ، ويستعمل حق امتياز كذلك على ما هو في حكم الثمن من تأمين أو تعويض يدفع للمستأجر عند تلف الأمتعة أو هلاك المواشي أو نحو ذلك^(٣) .

وتفصيل كل ذلك يأتي عند الكلام في حقوق الامتياز في الجزء الخاص بالتأمينات .

(ج) حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

٣٦١ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٨٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - يكون للمؤجر ، ضمناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار ، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر . وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها ،

- هي ملك الغير ، كأن كان مديراً لفندق أو غسلاً أو مكوجياً ، فإن امتياز المؤجر لا يتناول هذه المنقولات (الوايل ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٩٠) - وانظر استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٨٨ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٦٣ - ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٢١ - ١٩ يونيو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤١٣ .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن امتياز المؤجر يتناول البضائع الموجودة في متجر (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٦٢ - انظر عكس ذلك استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) .

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٧٢ - ويجوز للمؤجر أن يلجأ في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة (استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٤٩ - ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٠) .

(٣) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٦٣ - عكس ذلك استئناف مختلط ٨ يولييه سنة ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٨ (ويقضى بالحكم بأن امتياز المؤجر لا يتناول التعويض الذي يعطى للمستأجر بسبب ضياع محصولات أو غيرها) .

فلذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه ، كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق .
 ٢١ - وليس للموثر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المؤلف من شؤون الحياة ، أو كانت المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تنفي بضمن الأجرة وفاء تاماً ، (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم (٢)
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٨ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي - ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧١ - ٥٧٤ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى في المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية : « ويكون استردادها بتوقيع حيز تحفظى عليها ، وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، في مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها » . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تحويرات لفظية طفيفة ، وحذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى اكتفاء بالنص العام الوارد في حق الحبس (م ٢٤٨ مدني) ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦١٨ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٤٦ - ص ٥٤٩) .

(٢) ولكن ورد في تقنين المرافعات القديم نص في نفس المعنى ، فقد كانت المادة ٦٧٢ / ٧٦٢ مرافعات قديم تنص على ما يأتي : « يجوز لكل من المالك والمستأجر الأصل أن يضع الحجز التحفظى على المنقولات والأثاث التي صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها » .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٦ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٨٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لامة ايل - ولكن المادة ١٣٧٤ من هذا التقنين وهي التي تنص على

فل امتياز المؤجر تتضمن نفس المعنى في الفقرة الثالثة منها . انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٨ .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧١ : يحق للموثر أن يحبس الأثاث وسائر المنقولات الموجودة في المحل المأجور سواء أكانت ملكاً للمستأجر أم لمن تنازل له عن الإيجار ، ويحق له حبسها أيضاً وإن كانت لشخص ثالث ، لتأمين الأجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية . كذلك -

٣٦٢ — تمسّى الحق فى الحبس مع حق الامتياز : ويتمشى حق المؤجر فى الحبس مع حق الامتياز المقرر له ، من حيث الحق المضمون ومن حيث المنقولات التى يستعمل عليها الحق .

فمن حيث الحق المضمون ، يلاحظ أن الحق الممتاز هو نفس الحق المضمون بالحبس . فأجرة المبنى والأراضي الزراعية وفوائدها والمصروفات وكل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الإيجار ، هذه كلها هى الحق المضمون بالامتياز وبالحبس معاً ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى حق الامتياز^(١) . ولكن حق الامتياز لا يضمن الأجرة إلا إذا كانت مستحقة ، ولو عن مدة أكثر من سنتين ما دامت لم تسقط بالتقادم كما سبق القول^(٢) . أما الحق فى الحبس فيضمن فوق ذلك أيضاً الأجرة التى تستحق لمدة سنتين . فإذا كان الإيجار لمدة خمس سنوات مثلاً ، واستحققت أجرة سنة ، فللمؤجر أن يحبس من المنقولات ما يفي بأجرة السنة

— يحق له أن يلجأ إلى السلطة ذات الصلاحيات لمنع نقل تلك الأشياء ، وإذا نقلت بغير علم منه أو بالرغم من اعتراضه فله أن يطالب بها لإرجاعها إلى حيث كانت أو لوضعها فى مستودع آخر . على أنه لا يستطيع أن يستعمل حق الحبس أو المطالبة إلا بقدر القيمة اللازمة لتأمينه ، ولا يحق له تتبع ما نقل إذا كانت الأشياء الباقية فى المكان المأجور كافية لصون حقوقه .

م ٥٧٢ : لا يجوز استعمال حق المطالبة بعد انقضاء خمسة عشر يوماً تبتدئ من اليوم الذى علم فيه المؤجر بنقل الأشياء .

م ٥٧٣ : لا يجوز استعمال حق الحبس أو المطالبة : أولاً — فى الأشياء التى لا يمكن أن تكون موضوع التنفيذ المختص بالمنقولات . ثانياً — فى الأشياء المسروقة أو المفقودة . ثالثاً — فى الأشياء التى يملكها شخص ثالث إذا كان المؤجر عالماً وقت إدخالها فى المأجور أنها ملك له .

م ٥٧٤ : إن حق المؤجر فى الحبس يمتد إلى ما يدخله المستأجر المبنى فى المأجور بقدر ما يكون للمستأجر الأول من الحقوق على المستأجر الثانى . ولا يحق له أن يحتج بما دفعه مقدماً إلى المستأجر الأصل ، وإنما يجب أن تراعى أوجه الاستثناء المنصوص عليها فى المادة ٥٨٧ . (وأحكام التقنين البنائى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى فيما عدا فروقاً ثلاثة : (١) الأجرة المضمونة فى التقنين البنائى هى الأجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية ، أما فى التقنين المصرى فأجرة سنتين . (٢) مدة الجزر الاستحقاق فى التقنين البنائى خمسة عشر يوماً ، وفى التقنين المصرى ثلاثون يوماً . (٣) منقولات المستأجر من الباطن تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر فى التقنين البنائى ، أما التقنين المصرى فيميز به حالتين على الوجه الذى سبق بيانه) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ .

المستحقة وبأجرة السنتين التاليتين اللتين لم تستحقا ، ويقف عند ذلك ؛ فيستطيع المستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات على هذا ، ولو كان ما بقي من المنقولات في العين المؤجرة لا يفي بأجرة السنتين الأخيرتين ما دام أنه يفي بأجرة السنة المستحقة والسنتين التاليتين . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « من بين ضمانات الأجرة حق المؤجر في حبس هذه المنقولات في حدود ما يفي منها بأجرة السنتين ، وما زاد على ذلك فلا حبس » (١) .

ومن حيث المنقولات التي يستعمل عليها الحق ، يلاحظ أنها هي في الامتياز وفي الحبس . فالمنقولات المثقلة بامتياز المؤجر هي نفسها المنقولات التي يجوز للمؤجر حبسها ، والفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدنى صريحة في هذا المعنى فقد رأيناها تقول : « يكون للمؤجر . . . أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر » . ومن ثم يكون للمستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات ما دام الباقي منها ، أو الباقي مع ما استرده المؤجر من المنقولات التي أخرجت ، كافياً لضمان الأجرة والحقوق الأخرى التي للمؤجر بموجب عقد الإيجار ، وللمستأجر أيضاً أن ينقل ما تقتضيه حرفته كالבضائع التي يبيعها لحسابه ، أو ما يقتضيه المؤلف من شؤون الحياة كالحقائب التي تشتمل على الملابس التي يحتاج إليها في السفر وكالسيارة التي يستعملها للركوب (م ٥٨٩ / ٢ مدنى) . وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « . . . إذا كان النقل أمراً اقتضته حرفة المستأجر كالבضائع في الحانوت ، أو استلزمته مقتضيات الحياة كالسيارة في المنزل » (٢) . ويستعمل حق الحبس على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر ، بأن كانت مملوكة للمستأجر من الباطن أو للزوجة أو للغير ، وذلك في الحدود التي يتناول فيها حق الامتياز هذه المنقولات ، وقد بيناها فيما تقدم (٣) . فإذا أخرجت هذه المنقولات بالرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ، وانتقلت إلى حائز حسن النية ، فإن الحق في الحبس لا يخل بحق هذا الحائز ، إلا إذا وقع المؤجر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨ - وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٦

ص ٣٧٩ هامش ١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ .

نحجزاً استردادياً على المنقولات في مدى ثلاثين يوماً^(١) على النحو الذي سنبينه فيما يلي .

٣٦٣ - الإجراءات التي يتبناها المؤجر لاستعمال حقه في الحبس :
وسيل المؤجر لاستعمال حقه في الحبس أن يوقع حجزاً تحفظياً على المنقولات إذا كانت لا تزال باقية في العين المؤجرة^(٢) ، وأن يوقع حجزاً استردادياً على هذه المنقولات إذا كانت قد أخرجت بالرغم من معارضته أو دون علمه . وسيأتي بيان كل من هذين الحجزين فيما يلي .

وبلاحظ أن المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدني كانت تنتهى بالعبرة الآتية : « ويكون استردادها (المنقولات) بتوقيع حجز تحفظي عليها ، وفقاً لأحكام قانون المرافعات في مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها » . ثم حذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة « اكتفاء بالنص العام الوارد في حق الحبس »^(٣) . والنص العام الوارد في حق الحبس في التقنين المدني هو المادة ٢٤٨ : « وتجري على الوجه الآتي : ١ - ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرز : ٢ - ومع ذلك يجوز لحابس الشيء ، إذا خرج الشيء

(١) وفي هذا الصدد تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وحق المؤجر في الحبس ثابت حتى لو كانت المنقولات غير مملوكة للمستأجر مادامت مثقلة بحق الامتياز . فإن نقلت دون إذن المؤجر ، ولو دخلت في حيازة شخص حسن النية ، جاز للمؤجر أن يوقع حجزاً تحفظياً عليها في مدة ثلاثين يوماً من وقت علمه بنقلها ، تمهيداً لاستردادها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨) .

هذا وإذا كان الخائن ، في حالة توقيع الحجز الاستردادي في الميعاد القانوني ، قد اشترى المنقولات في سوق عام أو في مزاد علني أو من يتجر في مثلها ، كان له حق استرداد الثمن الذي دفعه قبل أن يتدخل عن المنقولات للمؤجر لحبسها . فيعارض حق حبس المشتري (حق يسترده الثمن) حق حبس المؤجر ، ويتقدم الحق الأول على الحق الثاني (سليمان مرقس فقرة ٢٠٥ ص ٣٦٨) .

أما إذا نقل المستأجر ملكية المنقولات إلى شخص سيئ النية ، أو نقلها إلى مكان آخر مع بقائها على ملكه ، فإن للمؤجر أن يستردها دون أن يتقيد في ذلك بتوقيع حجز استردادي .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأنه إذا استعمل المؤجر حقه في حبس منقولات المستأجر ، لم يحز لهذا الأخير أن يحتج بذلك وأنه قد تعذر عليه إخلاء العين فلا يكون ملزماً بدفع الأجرة (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٥٣) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٦١ في الهامش .

من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ، وقبل انقضاء سنة من خروجه . وهذا النص يتعارض مع الميعاد المقرر في تقنين المرافعات لتوقيع الحجز الاستردادي ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٦٠٢ مرافعات تنص على ما يأتي « ويجوز له (للموثر) ذلك (توقيع الحجز التحفظي) أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والشمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً . فيعاد الثلاثين يوماً لتوقيع الحجز الاستردادي في التقنين المدني يسرى من الوقت الذي علم فيه المؤثر بخروج المنقولات من العين المؤجرة . ويسرى تقنين المرافعات من اليوم الذي أخرجت فيه المنقولات من العين المؤجرة . ويرجع هذا الفرق ما بين التقنينين إلى عدم التنسيق ما بين النصوص في هذه المسألة . ونرى تطبيق نصوص تقنين المرافعات فيما يتعلق بالحجز الاستردادي الذي يوقعه المؤثر لأنها نصوص جاءت خاصة بحجز معين ، أما نصوص التقنين المدني فهي عامة تسرى على كل حائر يطلب استرداد الشيء الذي خرج من يده ، والخاص يقيد العام (١) .

(د) توقيع الحجز التحفظي

٣٦٤ — فائدة الحجز التحفظي ونوعاه : لم يكتف المشرع بإعطاء المؤثر حق امتياز على منقولاته المستأجر وحقاً في حبس هذه المنقولات ، بل دعم هذين الحقين بحق ثالث هو حق توقيع الحجز التحفظي على هذه المنقولات (٢) . وبفضل هذا الحجز يستطيع المؤثر أن يجعل حقه في الحبس منتجاً ، إذ يمنع به المستأجر من إخراج منقولاته من العين المؤجرة أو يستردها إذا أخرجت . وبفضله أيضاً يستطيع المؤثر أن يجعل حق الامتياز منتجاً ، إذ لولاه لاستطاع المستأجر أن يتصرف بالمنقولات لحائز حسن النية فيتملكها ويضيع بذلك على المؤثر حق امتياز ، أما بعد الحجز فلا يجوز للحائز حسن النية أن يحتج بحقه على المؤثر .

(١) انظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٦ ص ٣٧١ هامش ١ (ويلزم إل أن نص تقنين المرافعات ، وقد صدر هذا التقنين بعد صدور التقنين المدني ، ينسخ نص التقنين المدني) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن توقيع الحجز التحفظي إجراء ضروري لتمسك المؤثر بحق امتياز (استئناف وطني ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ الهامة ٧ رقم ١٢ ص ٢٤ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) .

وأهمية الحجز التحفظي أن المؤجر يستطيع توقيعه دون أن يكون لديه سند تنفيذي ، ويكفيه أن يقدم عقد الإيجار لقاضي الأمور الوقتية ليحصل منه على أمر بالحجز . فإذا وقع الحجز تعين حارس قضائي على المنقولات ، وامتنع بذلك أن تنتقل إلى يد الغير ، وإلا كانت هناك مسئولية جنائية على الحارس القضائي أو المستأجر حسب الأحوال ، فضلاً عن أن حق الامتياز لا يضيع متى وقع الحجز التحفظي في ميعاده حتى لو انتقلت حيازة المنقولات إلى مشتر حسن النية كما سبق القول .

وهذا الحجز يستطيع المؤجر أن يوقعه على المنقولات ، سواء أكانت موجودة في العين المؤجرة وهذا ما يسمى بحجز منقولات المستأجر أو بحجز الرهن (saisie - gagerie) ، أم كانت قد نقلت من العين المؤجرة بشرط أن يوقع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وهذا ما يسمى بالحجز الاستحقاق أو الحجز الاسترداد (saisie - revendication) . وتنص المادة ٦٠٢ من تقنين المرافعات في هذا الصدد على ما يأتي : « لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر في القانون المدني . ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً » (١) .

٣٦٩- من يستطيع توقيع الحجز وعلى أي المنقولات ولأي دين يجوز توقيعه :

وجيبين من نص تقنين المرافعات المتقدم الذكر أن الذي يستطيع توقيع الحجز هو مؤجر العقار ، ولو كان مستأجراً أصلياً وأجر من الباطن ، أو كان مالكاً لحق الانتفاع دون الرقبة . وما قيل عن الدائن صاحب الحق الممتاز عند الكلام في حق امتياز المؤجر يقال هنا عن الدائن الذي يستطيع توقيع الحجز التحفظي (٢) .

والمنقولات التي يجوز توقيع الحجز عليها هي نفس المنقولات التي تعتبر محلاً لامتياز المؤجر ولحقه في الحبس ، وقد سبق الكلام في ذلك . فيتبع هنا ما ورد من التفصيلات هناك ، من حيث جواز توقيع الحجز على المنقولات إذا كانت

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤١ .

(٢) انظر أيضاً فقرة ٣٥٧ .

موجودة بالعين المؤجرة وكانت مملوكة للمستأجر ، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات ولو خرجت هذه المنقولات من العين بشرط أن يوقع الحجز عليها في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وما ورد في ذلك من التفصيل فيما إذا كسب شخص حقاً عينياً على هذه المنقولات قبل توقيع الحجز ، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات الموجودة في العين وإن كانت غير مملوكة للمستأجر على التفصيل الذي سبق بيانه (١) ، فإن حق توقيع الحجز التحفظي مقترن بحق الامتياز وبالحق في الحبس في كل هذه المسائل (٢) .

وكذلك الحق الذي يجوز توقيع الحجز من أجله هو نفس الحق الممتاز ، فيشمل الأجرة المستحقة كلها والتي تستحق إلى يوم بيع المنقولات (٣) ، وفوائد الأجرة ، والمصروفات ، وما قد يكون المستأجر ملزماً به من التعويضات للمؤجر لأي سبب يستند إلى عقد الإيجار ، وقد تقدم ذكر ذلك (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٨ - فقرة ٣٦٠ وفقرة ٣٦٢ .

(٢) ولا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً ، إلا كان الحجز باطلاً (م ٤٩٩ مرافعات) .
وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢ .

(٣) ولا يجوز توقيع الحجز التحفظي لأجرة لم تستحق ولو كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على ذلك ، لأن إجراءات الحجز والبيع تعد من النظام العام (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٣١ - عابدين ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ١٣٠ ص ١٤٣) - هذا ولا يوجد ما يمنع من توقيع الحجز التحفظي للتأمين على أداء دين معترف بأصل وجوده ولكن متنازع في مقداره ، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة المطروح أمامها طلب الحكم بصحة الحجز أن تؤجل البت في هذا الطلب حتى يصق الحساب أو يقدر الدين (نقض فرنسي ٣١ يولييه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٤) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ - ويجوز توقيع الحجز التحفظي ولو كانت الأجرة بضمها كفيل (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٢٦) . وقد قضى بأنه يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظي ولو أفلس التاجر ، لأن القانون إذا كان قد منع المؤجر من إتخاذ الإجراءات التنفيذية على منقولات المستأجر المفلس المعدة لإدارة تجارته في خلال الثلاثين يوماً التالية لصدور حكم الإفلاس (م ٢١٧ تجاري) ، فإنه لم يمنع إتخاذ المؤجر الإجراءات التحفظية في خلال هذه المدة ، لأن دين الأجرة مضمون بامتياز على هذه المنقولات (المنيا الجزئية ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المجنوعة الرسمية ٣٩ رقم ١٣٤ ص ٣٢٩) . وانظر استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ١٤) .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢ .

٣٦٦ - إجراءات الحجز التحفظي : يوقع الحجز التحفظي بأمر من قاضي

الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المستأجر ، ومع ذلك لا حاجة إلى هذا الأمر إذا كان بين الدائن حكم غير واجب النفاذ . ويطلب الأمر بعريضة مسببة ، وللقاضى قبل إصدار أمره أن يجرى تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب ، ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة للمستأجر لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر (م ٦٠٤ مرافعات) (١) .

ويجب أن يعلن المؤجر إلى المستأجر محضر الحجز والأمر الصادر به في ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ، ويشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المستأجر الحضور أمام المحكمة في المواعيد المعتادة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز ، ومع ذلك لا يلزم رفع دعوى صحة الحجز إذا كان قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلاً للتنفيذ (م ٦٠٥ مرافعات) .

(١) ولا يجوز لأمر بالحجز إلا لحق خال الأداء . وإذا لم تكن الأجرة قد حلت ونقل المستأجر المنقولات فأضعف التأمينات ، فإن الأجرة تحمل بسقوط الأجل لإضعاف التأمينات (قنا الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٢٨ من ١٣٦) .

وقبل صدور أمر القاضى بالحجز لا يجوز للمؤجر منع المستأجر من نقل أمتعته من العين المؤجرة ، فإذا فعل ذلك بطريقة استبدادية وبدون استصدار أمر من القاضى ، كان مسئولاً عن تفويض الضرر الأدبي والضرر المادى اللذين يلحقان بالمستأجر (محكمة شارانتون الفرنسية ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٧ ص ٢٧٨ - وانظر التعليق الوارد على هذا الحكم في مجله المحاماة ، وقد جاء فيه أنه قد حدث في مصر أن بعض الملاك أراد منع المستأجرين من نقل مفروشاتهم بالقوة ، فتدخلت الشرطة ونصرت المستأجر على المؤجر بناء على عدم وجود حق للمؤجر في حبس مفروشات المستأجر بالقوة وبدون أمر قضائى : انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٣ ص ٤٤٥ هامش ٣) - ومع ذلك يصلح الشرط الوارد في عقد الإيجار الخاص بحق المؤجر في حبس المحصول ونقله في شقة عند تأخر المستأجر في سداد الأجرة أو المبالغ الناشئة عن عقد الإيجار ، ويجب على قاضى الأمور المستعجلة تنفيذ هذا الشرط لعدم مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب (مصر الكلية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ١٣٧ من ٣٢٨) . وقد رأينا أنه يجوز إعطاء المحصول للمالك ضماناً للأجرة مع توكيله في بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧ وانظر آنفاً فقرة ٣٤٥ في الهامش - استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص ٢٧٩ وانظر آنفاً فقرة ٣٤٩ في الهامش) . ومع ذلك قد قضى بأن الشرط الوارد في عقد الإيجار والقاضى بإتابة المستأجر للمؤجر في بيع المنقولات دون اتباع إجراءات الحجز شرط باطل (الإسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٣) - ولعل الفرق بين الإتابة في بيع المنقولات والإتابة في بيع المنقولات -

وإذا حكم بفسخ الحجز ، اتبعت الإجراءات المقررة قانوناً لبيع المنقولات (م ٦٠٧ مرافعات) (١) . وإذا وقع المؤجر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن (٢) ، فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يده على الأجرة ، وإذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الإجراءات الأخرى المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير (م ٦٠٨ مرافعات) .

ولا نفيض هنا في بيان إجراءات الحجز ، فإن هذا موضعه قانون المرافعات .

المبحث الثاني

استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له

٣٦٧ — كيفية استعمال العين وعدم إحداث تغييرات بها : يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبألا يحدث بها تغييرات ضارة . فتكلم في هاتين المسألتين .

المطلب الأول

كيفية استعمال العين المؤجرة

٣٦٨ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

— أن المحصولات معدة بطبيعتها للبيع فالإثابة في بيعها تتفق مع طبيعتها ، أما المنقولات فليست معدة للبيع في الأصل فالإثابة في بيعها تنطوي على مظنة أن المؤجر قد أراد تقاضى إجراءات الحجز . ويبدو أن الأمر مرده تبيين نية المتعاقدين ، فإن ظهر أنهما قصدا تقاضى إجراءات الحجز فالشرط باطل . انظر في طلب المؤجر لتأمين المنقولات المحجوز عليها بواسطة خبير استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢١٠ .

(١) وإذا حكم ببطلان الحجز التحفظي أو بإلغائه لانعدام أساسه ، جاز الحكم على المؤجر بفرامة لا تزيد على عشرين جنياً فضلاً عن التضمينات للمستأجر (م ٦٠٩ مرافعات) .

(٢) ويجوز كذلك حجز منقولات المستأجر من الباطن حجزاً تنفيذياً إذا كان عقد الإيجار الأصلي عقداً رسمياً ومشترطاً فيه عدم التأجير من الباطن (استئناف وطني ٦ مارس سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤٠ رقم ٨٣ ص ١٥٧) .

« يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له » (١) .
ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين ٣٧٦ - ٣٧٧ / ٤٦١ - ٤٦٢ (٢) .

ويقابل في التقينيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٤٧ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٨ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٦٠ و ١/٧٦١ و ٧٦٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٩ من المشروع التمهيدى حل وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٠٨ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٦ - ص ٥٢٧) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٦١/٣٧٦ : على المستأجر أن يستعمل الشيء الذى استأجره فيما هو معدله ...
م ٤٦٢/٣٧٧ : لا يجوز للمستأجر أن يستعمل الشيء الذى استأجره فى أمر غير ما هو مشروط فى سند العقد .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقينيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٧ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٦٠ : من استحق منفعة معينة بمقد الإجارة ، فله أن يستوفى منها أو مثلها أو دونها ، ولكن ليس له أن يستوفى ما فوقها .
م ٧٦١ / ١ : يعتبر التقييد فى الإجارة ، سواء اختلف الارتفاع باختلاف المستعملين أم لم يختلف .

م ٧٦٢ : أيا كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحو المعين فى عقد الإيجار .
فإن سكت بالعقد ، وجب عليه أن يستعمله بحسب ما أعد له وفقاً لما يقتضيه العرف .
(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩١٦ - فقرة ٩٢٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨ : على المستأجر واجبات أساسيان : (١) أداء بدل الإيجار . (٢) المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال .
(وأحكام التقنين اللباني تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة إما على النحو المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق ، وإما بحسب طبيعة العين وطبقاً لما أعدت له إذا لم يكن هناك اتفاق . وهو على كل حال ملزم بأن يستعمل العين فلا يتركها دون استعمال على نحو يضر بها . فإذا أخل بما التزم به ، جاز للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى .

فتتكمّل إذن في المسائل الآتية : (١) استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيّناً في العقد . (٢) استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبيّن في العقد . (٣) التزام المستأجر بعدم ترك العين دون استعمال . (٤) جزاء الإخلال بالالتزام (١) .

٣٦٩ — استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيّناً في العقد : قد يكون استعمال العين مبيّناً في العقد ، كأن ينص صراحة على أن المنزل قد أوجر للسكنى ، أو أن الأرض قد أوجرت للزراعة أو لتشييد مصنع عليها ، أو أن العين قد أوجرت لتستعمل مقهى أو مطعماً ، ففي هذه الحالة يجب اتباع نص العقد . وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر ، إذا كان عقد الإيجار قد بيّن في أى شيء تستعمل العين المؤجرة ، أن يستعمل العين في شيء آخر (٢) . فإذا بيّن العقد أن العين تستعمل مقهى أو مشرباً ، لم يجز استعمالها مسرحاً غنائياً أو مطعماً . وإذا بيّن أنها تستعمل للسكنى ، لم يجز استعمالها للتجارة . وإذا عين نوع التجارة التي تباشر في العين المؤجرة ، لم تجز مباشرة تجارة غيرها كما إذا استبدل المستأجر بتجارة الحبوب إدارة محل للبقالة . وإذا أوجرت الأرض للزراعة واشترط المؤجر على المستأجر أن يتبع نظاماً خاصاً في زراعة الأرض ، كالألّا يتجاوز ثلثها في زراعة القطن وأن يكون الثلث المزروع قطعاً غير الثلث الذي زرع في العام السابق والعام الذي قبله ، فإن المستأجر ملزم باتباع هذا النظام في الزراعة ، ومجاوزته الثلث

(١) هذا إلى أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد » (م ٥٨٣ / ١ مدني) . فعناية الشخص المعتاد الواجب على المستأجر بذلها مطلوبة منه في استعمال العين المؤجرة كما هي مطلوبة منه في المحافظة على العين . وستناول هذا الالتزام عند الكلام في محافظة المستأجر على العين المؤجرة .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٦١ — هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ — جيوار ٢ فقرة ١٩٧ — بودوي وقال ١ فقرة ٧٦٢ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٢ — بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٦٧ .

في زراعة القطن أو زراعته جزءاً من الأرض قطعاً سبقت زراعته في العامين السابقين بعد كل منهما مخالفة لالتزامه (١).

على أنه لا يجوز التشدد في مراعاة هذه القاعدة فالعرف قد يعدل فيها، ويجوز لمن استأجر عيناً لمباشرة تجارة معينة أن يضيف إليها تجارة أخرى جرى العرف بإضافتها، أو كانت تشبه التجارة المشروطة، أو تعد من مكملاتها، ما دامت العين المؤجرة لا يصبها ضرر من هذا التعديل (٢). كذلك يكون المؤجر متعسفاً

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٤٥ - استئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٤٠٧ - وقضى بأن المستأجر ملتزم دون شرط أن يراعى أحكام للقانون في مقدار المساحة التي تجوز زراعتها قطعاً (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦). وقضى بأنه إذا اشترط المؤجر ألا يزرع المستأجر في الأرض محصولاً يجاوز مياد حصده وقت انتهاء الإيجار، لم يجوز للمستأجر طلب امتداد الإيجار إلى حين حصد المحصول (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧) - وقضى بأن من يستأجر مكتباً في الدور الرابع لا يجوز أن يحوله إلى حانوت لبيع البضائع بالتجزئة (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٠٢). ولا يجوز لمن استأجر مسكناً لاستغلاله غرفاً مفروشة فيكون للمؤجر الحق في زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ من أجرة أبريل سنة ١٩٤١ أن يحوله إلى مسكن خاص به فلا يكون للمؤجر حق إلا في زيادة تراوح بين ١٠ و ١٤ فقط (مصر الكلية دائرة الإيجارات ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧٠ ص ١٢٣٠). وإذا رخص المؤجر للمستأجر أن يضع لافتة تحمل اسمه على شرفة العقار المؤجر، فإنه لا يحق للمستأجر أن يضع لافتة كبيرة إلى حد أنها تستلزم إجراء أعمال ضارة بالعقار، ويجوز في هذه الحالة للقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بنزع اللافتة (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١). ومن استأجر مكاناً لاستعماله مشرباً (بار) لا يجوز له أن يحوله إلى مكان لبيع البرانيط (استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٥٨).

(٢) محكمة ليل الفرنسية ١٨ أبريل سنة ١٨٩٩ الموفيتور القضائي ١٩٠٠ ص ٦٣ (محل بقالة يبيع عدا أصناف البقالة خضاراً وشمكاً ولبناً وطيوراً). السين الفرنسية ١٩ يناير سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ٢ - ١٩٢ (محل تجارة فحم ينشئ مكاناً في نفس المحل لتصليح الأحذية بما يتفق مع عرف الجهة) - حكم آخر من السين ٢٨ يولييه سنة ١٩٠٨ جازيت دي ترييغو ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٨ (محل لبيع الأدوات المنزلية يبيع إلى جانب ذلك غاز البترول والبنزين للسيارات) - انظر أيضاً: باريس ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ١ - ٤٢٦ - قانسي ٢ يولييه سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٤٨٢ - السين ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ١ - ٢٨ - استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٤ (استثمار مخزن للسيارات القديمة لا يمنع من إيداع أشياء قديمة أخرى لا تعود بضرر على المالك). وانظر بودري وقال ١ فقرة ٧٦٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٣ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٦٧.

في استعمال حقه في منع المستأجر من مباشرة مهنة أخرى غير المشروطة في العقد إذا ثبت أنه لم يلحق به أى ضرر من استعمال المستأجر لهذه المهنة، وأنه إنما يستعمل حقه للنكاية بالمستأجر (١).

هذا ولا يكفي أن تبين مهنة المستأجر في العقد حتى يفهم من ذلك أن العين المؤجرة لا يصح استعمالها في غير هذه المهنة، وإنما يكون هذا مجرد قرينة على ذلك يصح إثبات عكسها (٢).

٣٧٠ — استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد : أما إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد، التزم المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له . والظروف وقرائن الأحوال هي التي تدل على كيفية الاستعمال . ويرجع في ذلك إلى مهنة المستأجر لا سيما إذا بينت هذه المهنة في العقد، وإلى ما كان الشيء مستعملاً فيه من قبل (٣)، وإلى كيفية إعداد العين المؤجرة فتدل طريقة إعدادها على أنها تستعمل لغرض خاص كمقهى أو مسرح أو خبز، وإلى ما نشر عنه من الإعلانات قبل الإيجار (٤)، وإلى الناحية الموجود بها العين المؤجرة، وإلى العرف والعادات المحلية (٥)، وإلى غير ذلك من القرائن التي تدل على النية المحتملة

(١) وبرانثون ١٧ فقرة ٧٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٦٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧١ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٨ ص ٣٧٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٧ ص ٣٢٤ - ص ٣٢٥ - محمد علي إمام فقرة ١١٦ ص ٢٧١ - عبد المنعم البدر أوى ص ٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٩ ص ٢١٢ - ولكن ذهب كثير من الفقهاء إلى عكس هذا الرأي (ترولون ٢ فقرة ٣٠٠ - لوران ٢٥ فقرة ٢٥٨ وفقرة ٢٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٣١ - جيوار ٢ فقرة ٢٠١) ..

(٢) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧١ .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣١ هامش ١ - بلانبول وريير ١٠ فقرة ٥٦٧ ص ٧٨٩ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٠٩ .

(٥) استئناف مختلط أول يولييه سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩ - وقد قضى بأن استعمال المستأجر لسطح المنزل لا يعد خروجاً عن الغرض من التأجير ولا زيادة في الانتفاع، لأن العرف يحيز للمستأجرين استعمال السطح وهو ما يعد من مكمالات الانتفاع بالسكن مادامت العين المؤجرة لا يصبها ضرر من هذا الانتفاع ومادام المؤجر لم تتعلل له بمصلحة مشروعة (شيرا ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٠٧ ص ١١٨٧) .

للمتعاقدین^(١) . وقاضى الموضوع هو الذى يبت فى تحديد الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة^(٢) .

فإذا كانت العين المؤجرة فى جهة صناعية وكانت معدة لأن تكون مصنعا، لم يستطع المستأجر أن يستعملها لغرض آخر ، بل يجب عليه ألا يقف سير المصنع وقفاً غير معتاد . وكذلك الحال فيما لو كان المؤجر معداً لأن يكون مطعماً أو فندقاً أو مقهى أو غير ذلك^(٣) . كذلك لا يجوز للمستأجر ، إذا كان المنزل الذى استأجره فى حى تسكن فيه الطبقة العليا من الناس ، أن يعمد إلى تحويله نادياً تأوى إليه الغوغاء . وقد قضى بأن تغيير المحل المؤجر من محل سكن إلى فندق فيه تغيير لموضوع عقد الإيجار ، فإذا حصل هذا التغيير بغير رضاء المؤجر كان لهذا حق طلب الفسخ^(٤) . وقضى أيضاً بأن مباشرة مهنة الطب مباحة حتى فى محل السكن بشرط أن يكون ذلك بشكل معتاد ، ولكن الطبيب الذى يباشر مهنته فى منزل يستقبل فيه نوعاً خاصاً من المرضى ، ويحتلهم بطريق النشر فى الصحف ، ويعودهم مجاناً بحيث يصبح دخول المنزل فى ساعات معينة مباحاً للجميع ، يكون مشغولاً لدى المؤجر إذا كان قد استأجر المكان ليكون سكناً له ولأسرته^(٥) .

٣٧١ - التزام المستأجر بعدم ترك العين دونه استعمال : وكما لا يجوز :

للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة فى غير ما أعدت له ، كذلك لا يجوز له أن يترك العين دون استعمال أصلاً إذا كان من وراء عدم الاستعمال ضرر يلحق بالعين^(٦) . وإذا كان استعمال العين المؤجرة حقاً للمستأجر ، فهو أيضاً واجب عليه .

فالمستأجر الذى يهجر منزلاً استأجره للسكنى ، ولا يترك من يتعهد المنزل

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ .

(٢) أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٧٩ .

(٣) قارن استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ .

(٤) نقض فرنسى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص ٢٧٠ .

(٥) استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ - وقارن استئناف مختلط

أول يونيه سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٥٨٩ - وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٢ .

(٦) ويجوز للمستأجر أن يستعمل العين عن طريق نائب عنه ، كوكيل أو مستأجر من الباطن

أو متنازل له عن الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٣ . سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦) .

بالصيانة ، . يكون مسئولاً عن تعويض ما قد يحدثه تركه لمنزل من تخرب أو تلف لعدم سكناه ، أو من ضرر لعدم النظافة أو التهوية (١) . ولكن من استأجر منزلاً لاستعماله مصيفاً لا يكون ملزماً بسكناه طول السنة ، وما دام يتعهد بالصيانة فلا مسئولية عليه من عدم سكناه في غير الصيف (٢) . ومن استأجر حانوتاً للتجارة لا يكون ملزماً بمباشرة التجارة بنفسه ، بل له أن يفوض عنه وكيلًا لمباشرتها (٣) . ومن استأجر أرضاً للزراعة يجب أن يزرعها ، وإلا كان مسئولاً عما يصيب الأرض من التلف بسبب تركها غير مزروعة . وقد نصت المادة ٦١٣ / ١ مدني في هذا الصدد على أنه « يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف ، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج » (٤) . ومن استأجر مصنعاً يجب عليه ألا يقف العمل فيه . وإلا كان مسئولاً عن وقف العمل كالتلف الذي يصيب الآلات وكانصراف العملاء عن المصنع .

هذا وواضح أن من استأجر متجرًا (fonds de commerce) يجب عليه أن يداوم فيه العمل حتى يحتفظ بقيمته التجارية ويستبقى العملاء ، ولا يجوز له أن يغير الاسم التجاري للمحل ، وإن كان له أن يضيف عليه اسماً جديداً بشرط

(١) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ - ديفرجيه ١ فقرة ٤٣٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ - بودري وقال ١ فقرة ٧٥٣ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٦٥ - ومن استأجر داراً مفروشة وجب عليه استعمالها محافظة على المفروشات من التلف أو السرقة (نقض فرنسي ١٠ يولييه سنة ١٩٥٠ جازيت القضاء ١٩٥٠ - ٢ - ٢٤٥) .

(٢) جيوار ٢ فقرة ٢٧١ - وقد يقضى العرف كذلك بعدم استعمال العين مدة معينة كل سنة ، ويقع ذلك في المصانع تغلق مدة وجيزة لتفقد الآلات ، وفي المتاجر للجرد (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤) . وقد ترك العين دون استعمال لقوة قاهرة ، كما إذا كان المنزل آيلاً للسقوط أو شغلته جهة الإدارة على سبيل الاستيلاء الموقت أو اضطر المستأجر إلى ترك العين بسبب احتلال جيوش الأعداء أو اضطراره لعدم زراعة الأرض بسبب تعذر زراعتها (جيوار ٢ فقرة ٣٩١ - بودري وقال ١ فقرة ٧٥٦ - سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٦ - محمد علي إمام فقرة ١١٧ ص ٢٧٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤ - استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٢٩٨ - مصر الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ الجمعية الرسمية ٣٦ ص ١٢٠) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٧٥٣ .

(٤) انظر أيضاً م ١٧٩٦ مدني فرنسي .

الآ يضر ذلك بالمتجر (١) . والمستأجر المتجر أن يباشر نفس المهنة في مكان آخر ، ولكن بشرط أن يباشر العمل في المحل المؤجر ، وبشرط ألا يكون المحل الآخر موجوداً بجوار المحل المؤجر لمزاحمة فقد يتفق أن شخصاً يستأجر محل مزاحمة بغرض وقفه وإبعاد العملاء عنه حتى يصبح بلا مزاحم فثقل هذا العمل يتنافى مع التزام المستأجر الذي نحن بصددده . أما إذا كان المستأجر لم يستأجر المتجر نفسه بل اقتصر على استئجار المكان ثم أنشأ المتجر فيه ، فله أن يتصرف في تجارته كما يشاء لأنها ملكه ، وكذلك الحال فيما إذا استأجر المحل واشترى التجارة ، سواء اشتراها من مالك المحل نفسه أو من الغير ، فإنه يصبح مالكا للتجارة وله حق التصرف فيها ، ويجوز له أن يقفل المحل المؤجر الذي يباشر فيه التجارة وينقل تجارته إلى محل آخر ، ويبقى المحل المؤجر مقفلاً مدة طويلة قبل انتهاء الإيجار حتى يعود العملاء الاتجاه إلى المحل الجديد (٢) .

٣٧٢ — جزاء الإخلال بالتزام : وإذا أخل المستأجر بالتزامه من استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له على التفصيل المتقدم ، فالمؤجر طبقاً للقواعد العامة أن يطالب المستأجر بتنفيذ هذا الالتزام عيناً ، فيلزمه بأن يستعمل العين كما ينبغي ، أو بالألّا يتركها دون استعمال . ويستطيع أن يلجأ في ذلك إلى طريق التهديد المالي ، بل يجوز له عند الاقتضاء أن يطلب وضع العين تحت الحراسة لإدارتها على الوجه الواجب .

والمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ الإيجار طبقاً للقواعد العامة لعدم قيام المستأجر بتنفيذ التزاماته ، وليست المحكمة ملزمة ختماً بإجابة هذا الطلب ، وقد تكتفي بالحكم على المستأجر باستعمال العين الاستعمال المشروع وتعويض الضرر الذي أصاب المؤجر من عمله . وكذلك يستطيع المستأجر أن يتلافى الحكم بفسخ العقد إذا رجع من نفسه عما أوجب مسئوليته (٣) .

(١) تقض فرنسي أول مارس سنة ١٨٩٩ . سيريه ١٩٠١ - ١٢٦ .

(٢) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٤ - وإذا ترك المستأجر العين دون استعمال جاز للمؤجر ، إذا كان عدم الاستعمال ضاراً بالعين ، أن يطلب إلزام المستأجر باستعمالها عن طريق التهديد المالي ، أو أن يطلب تعيين حارس لإدارتها لحساب المستأجر ، وهذا مما جف في طلب الفسخ كما سيجيء (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٧٧٤ - أوبري وروواسان • فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ - -

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ ، فإن له في الحالتين أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المستأجر بالتزامه .
ولم ير المشرع حاجة إلى النص على شيء مما تقدم اكتفاء بالقواعد العامة ، فليس في تطبيق هذه القواعد أى خفاء يستوجب النص (١) .
هذا وللمؤجر الحق في التأكد من أن المستأجر قائم بالتزامه ، وله أن يلجأ في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة ، كما إذا اشترط في الإيجار أن تراعى في زراعة الأرض شروط معينة وأراد التثبت من أن المستأجر يراعى فعلاً هذه الشروط (٢) .

المطلب الثاني

إحداث المستأجر لتغيرات في العين المؤجرة

٣٧٣ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٠ من التقنين المدني على ما يأتي :
« ١ — لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً يلبون إذن المؤجر ، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر » .
« ٢ — فإذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة مجاوزاً في ذلك حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ، وبالتعويض إن كان له مقتض » (٣) .

— بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٨ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للمؤجر فسخ الإيجار إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلاً سريراً للدعارة ، وفي هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطرد المستأجر من العين (استئناف مختلط ١٧ يولييه سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩) .

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ١٠١ — وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٧ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٠ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية بسيطة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٠٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٨ — ص ٥٣٠) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٦ / ٤٦١ (١) .
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
 م ٥٤٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٩ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي
 ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) .

٣٧٤ - هدم جدران إمبرآت تغييرات ضارة إلا بإذن المؤجر : ويخلص
 من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم بالآلا يحدث تغييراً ضاراً في العين المؤجرة
 بدون إذن المالك (٣) .

والمراد بالتغيير هنا أن يكون تغييراً مادياً ، لا مجرد تغيير استعمال العين فقد
 سبق بيان الحكم في ذلك . فإذا فتح المستأجر في المكان المؤجر نوافذ جديدة ،
 أو سد نوافذ موجودة ، أو غير في ترتيب غرف المنزل تغييراً مادياً (٤) ، أو قسم
 حانوتاً كبيراً إلى حانوتين صغيرين ولو كان هذا التقسيم مفيداً له ، أو هدم سور
 المنزل ، أو سد بعض المراوى أو المصارف في الأرض الزراعية ، أو انتزع بعض
 آلات المصنع ، أو غير اسم المتجر (٥) ، أو أحدث أى تغيير مادي آخر في العين

(١) التقنين المدني القديم م ٣٧٦ / ٤٦١ : . . . ولا يجوز له (للمستأجر) أن يحدث
 فيه (الشيء المؤجر) تغييراً بدون إذن المالك . ومع ذلك إذا أحدث المستأجر تغييرات فلا يكلف
 بإعادة الشيء إلى حالته الأصلية إلا إذا حصل من تلك التغييرات ضرر للمالك .
 (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .
 (٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري : م ٥٤٨ (مطابق) .
التقنين المدني الليبي م ٥٧٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في العراق .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه
 في لبنان .

(٣) ويقابل التزام المستأجر هذا التزام المؤجر بالآلا يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير
 يخل بانتفاع المستأجر بها (م ١/٥٧١ مدني وانظر آنفاً فقرة ٢٥١) .
 (٤) كأن قسم الحجرة الواحدة إلى حجرتين لا بمجرد حاجز خشبي ، أو أدخل حجرة
 في أخرى من طريق هدم الحائط . أما إذا كان التغيير غير مادي ، فإن المستأجر حر في تغيير ترتيب
 غرف المنزل من حيث النظام الذي يرى اتباعه ، فيجعل للنوم غرفة كانت من قبل للأكل وفيها
 ما يدل على ذلك مادام لا يحدث في هذه الغرفة تغييراً مادياً (الإيجار المؤلف فقرة ٢٧٥) .
 (٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان لفتق اسم معروف وظل الفتق

المؤجرة ، فإنه يكون مخلاً بالتزامه إذا ترتب على هذا التغيير ضرر للمؤجر وكان التغيير دون إذنه .

أما إذا لم يترتب على التغيير المادى ضرر للمؤجر ، فإن للمستأجر أن يحدده ولو بغير إذن المؤجر ، بشرط أن يعيد العين إلى أصلها عند نهاية الإيجار إذا طلب المؤجر منه ذلك^(١) . فإذا غير المستأجر في تنسيق حديقة المنزل المؤجر دون أن يقتلع شيئاً من أشجارها ، أو حجب نوافذ المكان المخصص للنساء ، أو حجب شرفة المنزل لينتفع بها انتفاعاً أكمل ، أو اقتطع من سطح المنزل جزءاً أقام حوله حواجز لينتفع به إذا كانت منفعة السطح مقصورة عليه ، أو أقام حاجزاً خشبياً ليقسم قاعة كبيرة^(٢) ، أو أقام سوراً حول المنزل يستره عن الرؤية من الخارج ، أو حول مستودعاً للغلال إلى مخزن للقمح^(٣) ، فإن مثل هذه الأعمال لا تكون ضارة ويجوز للمستأجر القيام بها ولو لم يحصل على إذن من المؤجر^(٤) . والمستأجر هو الذى يحمل عبء إثبات أن التغيير غير ضار بالمؤجر . على أنه إذا كان قد اشترط على المستأجر ألا يحدث أى تغيير بالعين المؤجرة ، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث أى تغيير ولو كان غير ضار إلا بإذن من المؤجر . وقد قضى بأنه إذا نص في عقد إيجار على أنه لا يجوز للمستأجر أن يغير من معالم العين المؤجرة ، ولا أن يبدل في غرفاتها ، ولا أن يحدث مبانى جديدة ، بدون إذن صريح مكتوب من المؤجر ، كان هذا الإذن ضرورياً لإجراء أى تغيير أو تبديل أو بناء ، ولو ثبت أن العمل بالحديد لم يؤثر في متانة العين المؤجرة ، ولا يجوز للقاضى أن يميز بين العمل الذى

يستغل مدة طويلة تحت هذا الاسم ، ثم أجره صاحبه ، لم يميز للمستأجر أن يغير هذا الاسم دون إذن صاحب الفندق ، وإلا جاز إجباره على الاحتفاظ بالاسم القديم (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢) .

(١) جواز ١ فقرة ٢٨٩ و فقرة ٢٩١ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٣٨ - فقرة ٧٣٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٣ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٦ - مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٠٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨ - ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٦١٠ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢١١ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٧٣٩ .

(٤) وقد قضى بأن من استأجر دكاناً لصناعة الأحذية لا يكون قد أجرى تغيير ضاراً بالعين المؤجرة إذا هو أقام صندرة علوية داخل الدكان ليأثر العمال عملهم اليوم فيها (مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨) .

لا يتطلب إذنًا من المالك والأعمال التي تتطلب إذنًا منه ما دام نص عقد الإيجار جاء عاماً بغير تمييز (١) .

وإذا كان التغيير ضاراً، لم يجوز للمستأجر إجراؤه كما سبق القول . ومع ذلك يجوز للمستأجر إجراء أى تغيير ولو كان ضاراً إذا حصل فى ذلك على إذن من المؤجر (٢) . وقد يكون الإذن صريحاً ، كما إذا كان هناك شرط يقضى بأن التغييرات التي يحدثها المستأجر فى العين تكون للمؤجر عند انتهاء الإيجار (٣) . وقد يكون الإذن ضمناً ، كما إذا أجر شخص منزلاً لآخر وأذن له فى إيجاره من الباطن غرفاً مفروشة فإن هذا يعتبر إذنًا ضمناً للمستأجر فى إدخال التعديلات اللازمة للتمكن من تحقيق هذا الغرض (٤) .

(١) محكمة النقض البلجيكية ٦ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٧٩٤ - وانظر أيضاً نقض فرنسى ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعى ١٩٢٤ ص ٢٦٤ - دى باج ٤ فقرة ٦٥٨ - ولا يجوز التوسع فى تفسير مثل هذا الاتفاق ، وعند الشك يفسر لمصلحة المستأجر (نانت ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ جازيت القضاء ١٩٤١ - ١ - ٣٦٤) .

(٢) وإذا أجرى المستأجر تغييراً بإذن المؤجر أو تغييراً لا ينشأ عنه أى ضرر ، لم يكن للمؤجر أن يطلب إعادة "مسكن" إلى أصلها أثناء مدة الإيجار . فإذا انتهى الإيجار جاز للمؤجر أن يطلب رد العين إلى الحالة التي كانت عليها وقت أن تسلمها المستأجر ، فيزيل هذا أثر التغيير دون أن يطالب المؤجر بتعويض (استئناف مصر ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ ص ١٥٠) . وكذلك إذا استبقى المؤجر التغيير برضاء المستأجر ، لم يلتزم بدفع تعويض عنه (طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٢٤٧) ، إلا إذا كان التغيير ينطوى على تحيُّن فى العين فيرجع المستأجر بتعويض وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدنى وسيأتى بيان ذلك . وللمستأجر على كل حال أن يزيل التغيير الذى أحدثه ويعيد العين إلى أصلها ، حتى لو عارضه المؤجر فى ذلك (بودرى وقال ١ فقرة ٧٤٦ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ ص ٣٢٨ هامش ٣ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص ١٨٢ - ص ١٨٣) .

وإذا تسبب عن التغيير الذى أحدثه المستأجر بالعين بإذن المؤجر أن زاد مقدار القسط الذى يدفعه المؤجر لشركة التأمين فى حالة ما إذا كان مؤمناً على العين ، فهذه الزيادة يتحملها المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٧٣٤) ، إلا إذا ظهر من الظروف أن قصد المتعاقدين غير ذلك (نقض فرنسى ٣ أبريل سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٤٤٠) .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٢ .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٧٢٠ وفقرة ٧٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٨ - ويعتبر المؤجر قد أذن إذنًا ضمناً فى إجراء التغيير الذى يستلزمه القرض الذى من أجله أوجرت العين . فن استأجر مصباً ، جاز أن يدخل فيه الآلات اللازمة . ومن استأجر داراً للسكنى ، جاز له أن يعلق الصور وغيرها وأن يدق المسامير فى الحائط لهذا الغرض . ومن استأجر مكاناً

٣٧٥ — جزاء الإخلال بهذا الالتزام : فإذا أدخل المستأجر تغييراً مادياً في العين المؤجرة دون إذن المؤجر ، وكان هذا التغيير ضاراً أو كان مخالفاً لما اشترطه المؤجر من عدم إجراء أى تغيير ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٨٠ مدني تقضى ، كما رأينا ، بأنه يجوز للمؤجر إلزام المستأجر بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى . ولا يقصد من هذا النص إلا تطبيق القواعد العامة ، فيجوز طبقاً لهذه القواعد أن يطلب المؤجر التنفيذ العيني وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين . وإنما خص المشرع بالذكر إعادة العين إلى أصلها مع التعويض ، لأن هذا هو الجزاء الطبيعي لإخلال المستأجر بالتزامه . ويتحتم على القاضي إجابة المؤجر إليه إذا طلبه ، وهذا لا يمنع المؤجر بداهة من طلب الفسخ إذا كان هناك مبرر لذلك (١) .

فالمؤجر يطلب إذن في العادة إزالة التغييرات التي أحدثها المستأجر وإعادة العين إلى أصلها ، مع التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذه التغييرات . وله أن يطلب ذلك في أى وقت ، ولو قبل نهاية الإيجار (٢) . وهذا بخلاف

— لياثر مهنته ، جاز له أن يضع لافتة على مدخله أو جدرانته تشير إلى اسمه ومهنته (استئناف مخطوط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٩ ص ٣٢٨ هامش ١) .

ولا يجوز التوسع في تفسير الإذن الضيق ، فلا تعتبر مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة وقبضها منه إذناً ضمنياً في التغييرات التي أجراها المستأجر (مصر الوطنية مستعجل ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ الهامة ٢٢ رقم ٢٦٠ ص ٧٦٨ — نقض فرنس ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٩ دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ ص ٣٩٩) .

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ ص ٣٣٠ — ويذهب بعض الفقهاء إلى احتمال أن يكون المشرع قد قصد من إغفال النص على الفسخ الإشارة إلى أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإيجار حتى يطالب بالتنفيذ العيني ، فإذا هو انتظر إلى نهاية الإيجار لم يعد هناك محل لطلب الفسخ (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص ٥١٧ — عبد المنعم فرج الصديق فقرة ١٥٥) . ونرى حالاً أن المؤجر لا يجب على الانتظار لنهاية الإيجار وذلك تطبيقاً للقواعد العامة ، ولو أراد المشرع أن يقرر حكماً مخالفاً لهذه القواعد لنص على ذلك بعبارة أصريح .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ — محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص ١٨٣ — محمد علي إمام فقرة ١٢١ ص ٢٧٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص ٥١٧ — عبد المنعم فرج الصديق فقرة ١٥٥ ص ٢١٨ — وقرب أوبرني وزو وإسمان فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ — وقارن الإيجار المؤلف فقرة ٢٧٦ — طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ الهامة ٣١ ص ١٢٤٧ .

التحسينات التي يوجد بها المستأجر في العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك، فهذه تبقى إلى نهاية الإيجار، ولا يجري في شأنها حساب إلا عند رد العين إلى المؤجر (م ٥٩٢ مدني وسيأتي ذكرها). والمؤجر في طلب إزالة التغييرات يستطيع أن يحصل على إذن من القضاء بإزالتها على نفقة المستأجر (م ٢٠٩ / ١ مدني)، كما يستطيع أن يلزم المستأجر بدفع غرامة تهديدية (م ٢١٣ مدني). وللمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض، والمحكمة تقدر هذا الطلب. فقد تقضى به، وقد ترى أنه لا يوجد مقتض لإجابته فتكتفي بالحكم على المستأجر بإزالة التغييرات وبالتعويض عما أحدثه من ضرر للمؤجر.

وقد ينزل المؤجر عن حقه في طلب إزالة التغييرات أو الفسخ وعن حقه في التعويض، ويعتبر هذا منه إجازة لاحقة لإجراء التغييرات تكون بمثابة الإذن السابق. وقد يكون النزول ضمناً، ويعد نزولاً ضمناً أن يحدد المؤجر الإيجار للمستأجر دون أن يعترض على ما أحدثه في العين من تغييرات (٢).

٣٧٦ - وضع المستأجر أجهزة مدمجة في العين المؤجرة - نص قانوني :

تنص المادة ٥٨١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ - يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية، وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار ».

« ٢ - فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإنهاء شيء من ذلك، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر » (٢).

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٦.

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وفي لجنة المراجعة أدخل تحوير لفظي طفيف فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦١٠ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٣٠ - ص ٥٣٢).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، ولكنه تطبيق للقواعد العامة. ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :

ونرى من النص المتقدم أن المشرع قد خص نوعاً من التغيرات بالذكر ، نظراً لأهميتها بالنسبة إلى المساكن الحديثة . فأجاز للمستأجر أن يضع في العين المؤجرة الأجهزة اللازمة ، من مواسير وأنايب وأسلاك وأحواض وأجهزة للغاز والكهرباء وغير ذلك من الأجهزة ، لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو والتلفزيون وما إلى ذلك من المستحدثات النافعة ، والكثير منها قد أصبح الآن ضرورياً في المساكن الحديثة (١) . ولا يجوز للمؤجر أن يعارض في إدخال هذه التغيرات في العين المؤجرة ، بل يجب عليه أن يعاون المستأجر في إدخالها إذا كان هذا التعاون لازماً . فإذا كانت حيطان المنزل تحتاج إلى تقوية للتمكن من إدخال هذه الأجهزة ، وجب على المؤجر أن يقويها أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا العمل . وإذا كان سطح المنزل يحتاج إلى ترميم ، وجب عليه أن يرممه أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا الترميم . وإذا كان إدخال الكهرباء يقتضى توصيل المنزل بخط من الخطوط الكهربائية ، وجب على المؤجر أن يقوم بهذا التوصيل أو أن يترك المستأجر يقوم به . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويزيد المشروع أن للمستأجر أن يضع بالعين الأجهزة

— التقنين المدنى السورى م ٥٤٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى في العراق .
تقنين الموجبات والعقود البناني لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى في لبنان .

(١) وقد قضى بأن للمستأجر أن ينتفع بسطح العين المؤجرة بوضع أسلاك تلفونية أو حدة تلفراف لاسلكى ، مادام لا يترتب على ذلك أى أذى للعين المؤجرة ولم يشك باقى المستأجرين من هذا العمل ولم تتدخل لهم أية مصلحة (محكمة بروكسل البلجيكية ٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٨ ص ١٢٤) . وللمستأجر أيضاً أن يدخل التلفون في المنزل الذى استأجره (هيك ١٠ فقرة ٢٠٧ — جيوارا فقرة ٢٩٠ و فقرة ٢٩٣ — بودرى وقال ١ فقرة ٧٤٢) . وانظر أيضاً : لوران ٢٥ فقرة ٢٥٤ — هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ — بودرى وقال ١ فقرة ٧٢٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٧ — وانظر المادة ١٤ من القانون الفرنسى الصادر في أول أبريل سنة ١٩٢٦ (والمعدل بقانون ٢٩ يولييه سنة ١٩٢٩) ، وهى تقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يعارض في إدخال الأجهزة التى لا تنقص من قيمة العين المؤجرة ، كأجهزة الغاز والكهرباء والتلفون والماء ، ويدخلها المستأجر على نفقته ، ويكون باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . وانظر كذلك فيما يتعلق بإدخال الكهرباء المادة ٤٤ من قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ . وتقضى المادة ٧٢ من قانون أول —

اللازمة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك من الوسائل الحديثة ، بشرط ألا يخالف الأصول المرعية وألا يهدد سلامة العقار . وإذا اقتضى الأمر تدخل المؤجر ، كأن يطلب منه تقوية الحيطان ، جاز أن يطلب تدخله على أن يرد له ما أنفقه من المصروفات : م ٧٨١ من المشروع وقد أخذت عن التقنين البولوني م ٣٨١ فقرة ٢ ولا نظير لها في التقنين الحالي (السابق) (١) .

ولكن يجب لإدخال هذه التغييرات دون إذن المؤجر ، كما هو واضح من النص ، توافر شروط ثلاثة : (١) ألا يكون وضع هذه الأجهزة الحديثة في العين المؤجرة من شأنه أن يهدد سلامة العقار ، كأن يكون البناء قديماً يخشى عليه من إدخال أنابيب المياه فيه . والمؤجر هو الذي يقع عليه عبء الإثبات ، فعليه إذا أراد منع إدخال هذه الأجهزة أن يثبت أن إدخالها يترتب عليه الإخلال بسلامة العقار . (٢) أن يراعى المستأجر في إدخال هذه الأجهزة الأصول المرعية ، فلا يزيد على القدر الواجب لإدخال الأجهزة من أعمال وتغييرات تستوجبها المقتضيات الفنية . ويقع هنا أيضاً على المؤجر عبء إثبات أن المستأجر جاوز الأصول المرعية ، فإذا أثبت ذلك جاز له الرجوع بتعويض على المستأجر مع إجباره على التزام هذه الأصول . (٣) أن يقوم المستأجر برد النفقات التي صرفها المؤجر إذا اقتضى الأمر تدخل هذا الأخير لمعاونة المستأجر ، كالنفقات التي يصرفها المؤجر في تقوية الحيطان أو في ترميم السطح ، هذا ما لم يكن المستأجر قد قام نفسه بهذه الأعمال على نفقته (٢) . وغنى عن البيان أن نفقات إدخال هذه

١ - سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر في إدخال الماء والغاز والكهرباء والتلفون ، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمستأجر عند نهاية الإيجار ، بعد خصم ٦٪ من هذه النفقات من كل سنة منذ إدخال هذه التحسينات ، وبعد استئصال المصروفات الكالية (أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣١ .

(٢) وقد قضى بأنه إذا جاز لمستأجر منزل أن يدخل على نفقته الكهرباء في المنزل الذي استأجره وبدون احتياج إلى رضا المالك ، إلا أنه لا يحق له إجبار المالك على تحمل النفقات اللازمة لتوصيل المنزل المؤجر لأقرب خط من خطوط شركة الكهرباء (محكمة تورنييه البلجيكية المأماة ٨ ص ١٢٥) - هذا ويمكن اعتبار هذه الأجهزة من قبل التحسينات ، فيجرى حسابها بين المؤجر والمستأجر عند نهاية الإيجار ، وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدني ، وسيأتي بيان ذلك (انظر ما يلي فقرة ٤٣٠ وما بعدها) .

الأجهزة تكون على المستأجر ، ما لم يكن هناك اتفاق من الطرفين على أن يتحملها المؤجر ، وفي هذه الحالة يتحمل المؤجر أيضاً نفقات تدخله لمغاونة المستأجر .

المبحث الثالث

المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٧ — العناية الواجب على المستأجر بذلها ومسؤوليته عن هربس العين

المؤجرة : يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار ، وبأن يبذل من العناية في ذلك ما يبذل الرجل المعتاد . وتشتد مسؤوليته إذا احترقت العين المؤجرة ، فلهذه المسؤولية أحكام خاصة تميزها عن مسؤولية المستأجر في غير الحريق .

فنبحث إذن مسألتين : (١) العناية الواجب على المستأجر بذلها في المحافظة على العين المؤجرة . (٢) مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة .

المطلب الأول

العناية الواجب على المستأجر بذلها في المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٨ — مسؤولية المستأجر عن سبب العين المؤجرة والتزام بإجراء

الترميمات الضرورية : والعناية الواجبة على المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة تقتضي أن يكون مسئولاً عن سلامة العين تجاه المؤجر . ويتفرع على ذلك أن يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيلية التي يقضى بها العرف ، فهي تدخل في العناية الواجب بذلها في استعمال العين المؤجرة . فنبحث كلا من هذين النوعين .

§ ١ — مسؤولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة

٣٧٩ — نص من قانونية : تنص المادة ٥٨٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ — يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها وما يبذله الشخص المعتاد » .

« ٢ - وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً » (١).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٦ / ٤٦١ (٢).
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٦٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨ و م ٥٨٠ (٣).

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى كانت تتضمن في آخرها العبارة الآتية : « ويعنى المستأجر من المسؤولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه » . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة اكتفاء بالحكم الوارد في المادة ٥٩١ ، وأدخلت تحويرات لفظية طفيفة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦١٢ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٤ - ص ٥٣٦) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٦١/٣٧٦ : .. على المستأجر أن يستعمل الشيء الذى استأجره فيما هو معد له ، وأن يعنى به مثل اعتناؤه بملكه ..

وبالرغم من أن المعيار الوارد في النص هو معيار شخصى ، لا معيار موضوعى كمعيار الشخص المعتاد الوارد في التقنين المدني الجديد ، إلا أن الفقه والقضاء في مصر في عهد التقنين المدني القديم كانا يذهبان إلى وجوب تطبيق المعيار الموضوعى وهو معيار الشخص المعتاد (سبجرامبولان في العقود فقرة ٣٧٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ - مصر المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٧٧ ص ٥٣ - عكس ذلك هالتون ٢ ص ١٢٣ - ص ١٢٤) فلا يكون هناك إذن فرق في الحكم بين التقنينين القديم والجديد : انظر سليمان مرقس فقرة ٢١٤ ص ٣٨٤ ، وقارن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ حيث تقول : « أما التقنين الحال (القديم) م ٤٦١/٣٧٦ فيلزم المستأجر بالعناية اعتناؤه بملكه ، فالمعيار في هذا التقنين شخصى لا مادى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٨٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٦٤ : ١ - المأجور أمانة في يد المستأجر . ٢ - استعمال المستأجر

المأجور على خلاف المعتاد تعد ، فيضمن الضرر المتولد عنه .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الضراف فقرة ٩٢٣ - فقرة ٩٢٦ ولكن قارن فقرة ٩٤٩) .

تقنين الموجبات والعقود البناني م ٥٦٨ : على المستأجر واجبات أساسيان : ١ - المحافظة -

ويخلص من هذا النص أنه يجب على المستأجر بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها ، وهو مسئول في ذلك عن أعمال تابعيه . وتقتضى عناية الشخص المعتاد التي يبذلها في المحافظة على العين أن يبادر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله .

ومن ثم نبحث المسائل الآتية : (١) عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين . (٢) وجوب إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله . (٣) عناية الشخص المعتاد في استعمال العين . (٤) مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه : (٥) جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام . (٦) عبء إثبات الإخلال بالالتزام . (٧) جزاء الإخلال بالالتزام .

٣٨٠ — عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين : تقتضى الفقرة الأولى من المادة ٥٨٣ مدني ، كما رأينا ، بأن يبذل المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة عناية الشخص المعتاد . وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً لمبدأ عام قرره المادة ٢١١ مدني ، إذ تقول : « ١ — في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ٢ — وفي كل حالة يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » . فالمطلوب من المدين ، وهو هنا المستأجر ، هو أن يحافظ على الشيء المؤجر ، فيكون قد وفى بالتزامه هذا إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي . فالمعيار هنا موضوعي ، والمطلوب من المستأجر هو عناية الرجل المعتاد لا عنايته هو في شؤون نفسه . فإذا كان شديد الحرص نزلت العناية المطلوبة منه عن عنايته في

— على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال .

م ٥٨٠ : لا يكون المستأجر مسئولاً عن الهلاك أو التعيب الناشئ : أولاً — من استعمال المأجور استعمالاً عادياً مألوفاً مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالإصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر . ثانياً — عن القوة القاهرة إذا لم تكن معزوة إلى خطأ . ثالثاً — عن قدم عهد البناء أو عيب فيه أو عدم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر .
(وأحكام التقنين البنائي تنفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

شؤون نفسه ، وإذا كان متهاوناً مفرطاً ارتفعت العناية المطلوبة عن عنايته في شؤون نفسه . والتزامه هذا هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ومن ثم يكون قد وفى بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة منه ولولم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين المؤجرة . فقد تلف أو تهلك ، فلا يكون مسئولاً عن التلف أو الهلاك إذا بذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد ، وسيأتي بيان ذلك فيما يلي .

ويترتب على ما تقدم أنه إذا استأجر شخص منزلاً ، وجب عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تتخذ عادة حتى لا يتخرب . وقد قضى بأن المستأجر مسئول عما يحدث في المنزل من التخرب بسبب غيابه عنه ، حتى لو كان سبب هذا الغياب رغبة المستأجر في الفرار من وجه العدو ما دام لم يوجد خطر جدى داهم يستدعى هذا الفرار^(١) . ويلتزم المستأجر بأن يتعهد الأدوات الصحية الموجودة بالمنزل المؤجر حتى لا ينشأ عنها ضرر للمنزل^(٢) . وعلى المستأجر أن يطهر العين من مكروبات الأمراض المعدية إذا تلوثت بها أثناء مدة الإيجار ، وقد قضى بأن من ينزل في فندق وهو مصاب بمرض معد يلتزم بمصروفات تطهير الفندق من مكروبات هذا المرض^(٣) . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، وجب على المستأجر أن ينزع منها الحشائش الضارة ، وأن يطهر المساقى والمصارف . وإذا كانت العين المؤجرة سيارة ، وجب أن يتعهدا بالصيانة المعتادة من تشحيم وتزييت وتنظيف وإصلاح . وإذا كانت العين المؤجرة مصنعة ، وجب أن يتعهد الآلات بالصيانة والالتفات يجعلها تتوقف عن العمل مدة طويلة حتى لا تلف .

ويلتزم المستأجر أيضاً بالمحافظة على ملحقات العين المؤجرة ، كالجراج والحديقة والآلات الزراعية وغير ذلك . أما الملحقات المشتركة بين المستأجرين جميعاً ، كالمصعد والآلات الرافعة للمياه وأجهزة التكييف العامة والمدخل العام

(١) محكمة أورليان الفرنسية ١٤ يولييه سنة ١٨٧١ سيرييه ٧٢ - ٢ - ٢٣٧ - جيوار ١ فقرة ٣٩١ - لوران ٢٥ فقرة ٤١٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ يولييه سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٦٦ - ٧ يولييه سنة ١٩٢٥ م ٤٦ ص ٣٢١ .

(٣) محكمة السين الفرنسية ٣٠ يولييه سنة ١٨٩٣ البانديكت ٩٤ - ٢ - ٣٦ - باريس أول فبراير سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ٢ - ٣٤٠ .

والسلم ، فالملتزم بالمحافظة عليها هو المؤجر^(١) . وقيم عليها عادة شخصاً من قبله يتولى حراستها وصيانتها كالبواب .

ومن أهم ما يلتزم به المستأجر ، في سبيل العناية بالمحافظة على العين المؤجرة ، إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، وهذا ما ننتقل الآن إليه .

٣٨١ - إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله - نص قانوني :

تنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبي بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها »^(٢) .

فالمستأجر يلتزم بإخطار المؤجر بكل أمر من شأنه أن يهدد سلامة العين أو يصبها بضرر . ويشترط في ذلك أمران : (١) أن تكون العين في حفظ

(١) وقد قضى بأنه إذا أوجرت شقة غرقاً لأشخاص مستقلين لاستعمالها مكاتب ، وكان المطبخ مشتركاً بينهم ، فإن المحافظة على المطبخ الذي لم يؤجر ولم يخص لأحد من المستأجرين يقع على عاتق المؤجر ، فإذا سالت منه مياه أثقلت بضائع في حانوت يقع في الطبقة السفلى ، فإن المؤجر هو المسئول نحو مستأجر الحانوت ، وله أن يرجع على أي مستأجر يثبت أنه تسبب بخطئه في إسالة المياه (استئناف مخطوط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٩٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ - ص ٥٤٠) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة . ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٨٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فيسرى في العراق .

تقنين الموجبات والعقود البنائي م ٥٧٥ : يجب على المستأجر أن ينبه المالك بلا إبطاء إلى جميع الأعمال التي تستوجب تدخله ، كإصلاحات مستعجلة أو اكتشاف عيوب غير متوقعة أو اعتداء على حقوق أو اعتراضات مختصة بالملكية أو بحق عيني أو بضرر أحدثه شخصي ثالث ، وإلا كان مسئولاً مدنياً . (وأحكام التقنين البنائي تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بالخطر الذي يهدد العين (١) . (٢) أن يعلم المستأجر أو يستطيع أن يعلم بهذا الخطر .

فإذا كانت العين المؤجرة داراً للسكنى ، وكشف المستأجر أو كان يستطيع أن يكشف أن الدار تحتاج إلى ترميمات مستعجلة ، أو أن بها عيباً ، وجب عليه أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك (٢) . وإذا اعتدى شخص على الدار بالتخريب أو الإتلاف أو الاغتصاب ، كان له أن يدفع هذا التعدي باعتباره تعرضاً مادياً ، ولكن يجب عليه في الوقت ذاته أن يبادر إلى إخطار المؤجر ، فإن التعدي واقع على المستأجر والمؤجر معاً ، هذا في ملكيته وذلك في انتفاعه . وإذا تعرض أجنبي مدعياً حقاً على العين المؤجرة أو اغتصبها مدعياً ملكيتها ، فإن هذا تعرض مبنى على سبب قانوني صادر من الغير ، فيجب على المستأجر إخطار المؤجر به ، لا فحسب طبقاً لأحكام المادة ٥٨٥ مدني التي نحن بضددها ، بل أيضاً طبقاً لأحكام المادة ٥٧٢ مدني التي تقضي بوجوب إخطار المؤجر بكل تعرض مبنى على سبب قانوني صادر من الغير وقد تقدم بيان ذلك (٣) .

ولكن واجب الإخطار لا يقوم إذا كان المؤجر يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر عن طريق غير طريق المستأجر ، أو إذا كان المستأجر لم يعلم ولم يكن يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر . فإذا اتخذت إجراءات نزع ملكية العقار المؤجر ، لم يكن المستأجر ملزماً بإخطار المؤجر بذلك لأن هذه الإجراءات توجه عادة إلى المؤجر فيعلم بها عن غير طريق المستأجر (٤) . وإذا كان بالعين المؤجرة عيب خفي لم يستطع المستأجر كشفه ولم يكن يستطيع ذلك ،

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ألزم المشروع المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل شيء يهدد سلامة العين بما لا يستطيع أن يعلمه من تلقاء نفسه ، كان تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو أن ينكشف عيب فيها أو أن يقع اغتصاب عليها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩) .

(٢) وقد قضى بأنه إذا لم يخطر المستأجر المؤجر بتسرب المياه من المواسير من وقت ظهور ذلك ، وترك المياه تتجمع فتتلف مفروشات المستأجر ، فإنه يشارك المؤجر في المسؤولية عن التلف (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٢٢) ، ولا يكون المؤجر مسئولاً إذا اشترط ذلك (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٦٩ - وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢١٧ - وإذا كانت العين أو الأجزاء المشتركة في رعاية المؤجر ، لم يلتزم المستأجر بالإخطار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٥) . وقد قضت محكمة -

أو كانت العين تحتاج إلى ترميمات ولكن المستأجر لم يكن يستطيع أن يتبين ذلك بالفحص العادي لا بفحص خبير متخصص ، فإن الالتزام بالإخطار لا يقوم في جانب المستأجر . وقد قضى بأن المستأجر لا يكون مسئولاً عن عدم إخطار المؤجر بخطر انقضاء المنزل المؤجر إذا لم يسبق الانقضاء علامات واضحة تنذر بوقوعه (١) .

ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار ، ولكن ذكر وجوب مبادرة المستأجر إليه ، فيجب إذن على المستأجر إخطار المؤجر في أقرب وقت ممكن . فإن تباطأ — والقاضي هو الذي يقدر ذلك — وأصاب المؤجر ضرر من تباطؤه ، كان المستأجر

النقض بأنه إذا كان الثابت من عقد الإيجار أن المركب المؤجرة تكون في رعاية رجال المؤجر لا في رعاية رجال المستأجر ، وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر إلى ما يطرأ على المركب من خلل ، فهذا وحده يكفي لأن يقام عليه القضاء بعدم مسئولية المستأجر عن غرق هذه المركب (نقض مدني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦) . وقارن حكماً آخر لمحكمة النقض يقضي بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى برفض دعوى التمويض التي رفعتها الطاعنان لتلف أثاثهما وضياع بعض أمتعهما بسبب غرق العائمة التي استأجرتها أولاهما من المطعم عليها ، قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذي يلزم المستأجرة بإخبار المالكة بما قد تراه ضرورياً من الإصلاحات في العائمة ، فإن لم تقم بها هذه الأخيرة كان لها حق الالتجاء إلى القضاء لتحقيق ما يجب إجراؤه . كما استند ، ضمن ما استند إليه ، إلى أن المستأجرة شعرت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة ، ولم تتخذ ما كان يجب عليها من الإجراءات لملاقاته ، ولم تحذر المالكة للتفادي منه ، وأنه لم يقدّم دليل على علم المالكة بالخلل قبل وقوع الكارثة . فإن الحكم بإعمال البند سالف الذكر في صدد نفي المسئولية عن المالكة لم يخرج عن ظاهر نصوصه . كذلك يكون قد أقام قضاءه في نفي المسئولية التقصيرية عن المالكة على أسباب تكفي لحمله ، ولا يكون في حاجة بعد إلى بحث وجه المسئولية المؤسس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها ، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكة بالخلل لإصلاحه في الوقت المناسب ، وهو ما كشفت عنه نفس المستأجرة ، وأهملت ملاقاته . ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ في تطبيق القانون استناداً إلى أنه اعتبر مسئولية المالكة عن نتائج غرق العائمة لا تعدو كونها مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار ، فضلاً عن أنه أغفل بحث المسئولية التقصيرية المترتبة على إهمال تابع المالكة — هذا الطعن يكون غير صحيح (نقض مدني ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٥٢ ص ٢٧٠) — ويظهر من هذا الحكم أن المحكمة لم تكن تبحث مسئولية المستأجر عن عدم إخطار المؤجر ، إذ كان من المسلم ألا مسئولية على المستأجر فقد كانت العائمة في حفظ رئيسها وهو نائب عن المالكة . وإنما كانت تبحث مسئولية المؤجر عن التلف الذي أصاب متاع المستأجر بسبب غرق العائمة ، فلم تجعل المؤجر مسئولاً عن ذلك لأن المستأجر أهمل في تفادي الضرر . وهذا شيء آخر .

مستولا عن تعويض هذا الضرر^(١) . ولم يحدد القانون كذلك شكلاً معيناً للإخطار ، فيجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، كما يجوز أن يكون شفويًا^(٢) ، ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر^(٣) .

٣٨٢ — عناية الشخص المعتاد في استعمال العين : ولا يلتزم المستأجر

بعناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين فحسب ، بل أيضاً يلتزم بهذه العناية ذاتها في استعمال العين . فيجب على المستأجر أن يستعمل العين استعمالاً مألوفاً ، فإن استعملها استعمالاً غير مألوف ونشأ عن ذلك هلاك العين أو تلفها أو إصابتها بأي ضرر ، كان مستولا عن تعويض المؤجر^(٤) . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان الاستعمال مألوفاً ، وينظر فى ذلك إلى طبيعة العين والشروط التى يتضمنها عقد الإيجار وما جرى به العرف^(٥) .

فالمستأجر للدار يجب عليه فى سكناه للدار أن يحتاط فلا يفعل شيئاً من شأنه أن يوهن حوائط الغرف أو الأسقف أو الأبواب ، أو من شأنه أن يخل بدورات المياه . فلا يجوز له مثلاً أن يجعل الماء يتسرب من الصنابير على وجه يضر بالعين^(٦) ،

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فإن لم يقم المستأجر بهذا الواجب ، وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك ، كان المستأجر مستولا » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ - ص ٥٤٠) - وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٦ .

(٢) سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٩ - وليس لازماً على المستأجر أن يرفع دعوى ، بإثبات حالة العين المؤجرة إذا احتاجت إلى ترميمات مستعجلة أو انكشف بها عيب . وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٨٥ مدنى جديد وإن أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف بها عيب ، فليس مؤدى هذا النص أن يكون لازماً على المستأجر أن يرفع دعوى لإثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالإصلاحات (نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ ص ٨٢٥ .

(٤) وحتى لو استعملها استعمالاً مألوفاً ، فإنه يلتزم مع ذلك بالقيام بالترميمات التأجيرية الناشئة عن الاستعمال المألوف كما سيأتى (انظر ما يلى فقرة ٣٨٧ وما بعدها) .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٠ .

(٦) وإذا لم يحافظ على الأدوات الصحية فى دورات المياه وترتب على ذلك أن تسرب الماء فأضر بالطابق السفلى ، كان المستأجر مستولا عن هذا الضرر (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٣٤) .

أو أن يهمل صيانة أجهزة الغاز والتكييف والكهرباء فينجم عن هذا الإهمال ضرر بالأجهزة أو بالعين ذاتها . ولا يجوز له أن يحتفظ في الدار بشخص مصاب بمرض عقلي خطر^(١)، أو بامرأة ذات سمعة سيئة، أو بحيوانات يكون المؤجر قد اشترط عليه ألا يدخلها الدار^(٢) . وإذا مرض المستأجر أو أحد من ذويه بمرض معد ، وجب عليه أن يطهر الدار من ميكروبات هذا المرض^(٣) . كذلك لا يجوز للمستأجر أن يقلق راحة الجيران المستأجرين من نفس المؤجر ، إذ المؤجر مسئول عن عمله مسئوليته عن عمل أتباعه كما سبق القول^(٤) . فلا يجوز أن يحدث ضوضاء متكررة مزعجة للجيران ، سواء من طريق حفلات صاخبة تتجاوز المألوف ، أو من طريق الموسيقى^(٥) أو المذياع في الأوقات التي تخلد الناس فيها عادة للراحة والسكون . ولا يجوز أن يجعل من دار السكنى مأوى للصوص أو للمتأمرين على سلامة البلاد أو للهاربين من العدالة . كما لا يجوز أن يجعل من الدار مكاناً للمقامرة أو للدعارة^(٦) . ولا يجوز أن يسمح لخدمه باستعمال السلم العادي بدلاً من استعمال سلم الخدم^(٧) . والمستأجر لأرض زراعية يجب عليه أن يزرعها وفقاً للأصول المألوفة في الزراعة ، فلا يهلك الأرض بزراعة محصول واحد مرات متكررة ، وعليه أن يقوم بتسميدها ، وأن يتعهد الأشجار بالصيانة^(٨) .

والمستأجر لمنجم أو لحجر — إذا عد العقد إيجاراً — لا يجوز له أن يستخرج من منتجاته أكثر من المقدار المألوف ، حتى لا يسرع إليه النفاذ^(٩) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٧١٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .

(٢) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٥١ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٧٣٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .

(٦) مصر الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٢٨ الحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥ .

(٧) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ — قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية

المستأجر إذا وضع في أغل البناء لافتة ضخمة واقتضى ذلك أن يجرى أعمالاً غارة بالبناء (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١) .

(٨) بودري وقال ١ فقرة ٧٥٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٢ — وتقضى

المادة ١/٦١٣ مدق بأنه « يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف ، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج » .

(٩) بودري وقال ١ فقرة ٧٥٨ .

والمستأجر لسيارة يجب ألا ينهكها بالاستعمال ، وأن يسير على الأصول المألوفة في استعمالها ، ولا يتركها في طرقات مهجورة من شأنها أن تعرض السيارة لخطر السرقة أو الضياع .

والمستأجر لمتجر أو مصنع يجب عليه أن يراعى المألوف في استغلال المتجر أو المصنع ، فلا يرتكب عملاً من شأنه أن ينقر منه العملاء أو ينقص من قيمة المستغل .

وإذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة إلى حد أن تفاقم الخطر ، تجاز للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل (١) .

٣٨٣ - مسؤولية المستأجر عن أعمال تابعيه : وكما لا تقتصر مسؤولية المؤجر عن التعرض على الأعمال الصادرة منه شخصياً بل تمتد أيضاً إلى الأعمال الصادرة من أتباعه ، كذلك لا تقتصر مسؤولية المستأجر في المحافظة على العين وفي استعمالها الاستعمال المألوف على أعماله الشخصية بل تمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه . ويجب التوسع هنا أيضاً في تفسير معنى التابع ، فهو لا يقتصر على التابع الذي يسأل عنه المتبوع مسؤولية تقصيرية ، بل يمتد إلى كل شخص تكون صلته بالمستأجر هي التي مكنت له من الإضرار بالعين (٢) . فيكون من أتباع المستأجر أهل بيته

(١) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه قد تعرض أحوال يتعين فيها الاستعجال لأن سير القضاء العادي بطيء ، وقد يترتب على تأخير الفصل فيها مضار . ومن ذلك حالة المالك الذي يؤجر ملكه فيسيء المستأجر استعمال حقه ويستعمل العين المؤجرة للدعارة ، فيجوز للمؤجر طلب الفسخ . ولكن قبل الوصول إلى هذا الحد يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة للإصلاح ، كقرار باقي المستأجرين وانحطاط قيمة العين . لا غرو أن الطرد في مثل هذه الحالة تدعو إليه الضرورة ، فيحكم به القضاء المستعجل . ولهذا الطرد والإخلاء سند آخر من القانون ، وهو أن العين إذا أوجرت لعمل يخالف للآداب كالقمار أو الدعارة كان العقد غير جائز لا يصح طلب الحكم بصحته ولا بطلانه ، وحق للمؤجر أن يقاضى المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر وازع اليد بلا سبب (مصر الوطنية مستعجل ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلاً سرياً للدعارة ، فإنه يجوز للمؤجر في هذه الحالة طلب طرده أمام القضاء المستعجل (استئناف مختلط ١٧ يوفية سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آنفاً فقرة ٣٧٢ في الهامش) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه ، وضيوفه وأصدقائه (١) ، وخدمه ومستخدموه وعماله ، والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار . وفي هذا المعنى كانت المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ مدني قديم تقول إنه « يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التي هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثاني ، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك » (٢) .

ومسئولية المستأجر عن أتباعه مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، وهي أوسع من مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعة من ناحيتين : من ناحية أن معنى التابع هنا أوسع من معناه في المسئولية التقصيرية كما سبق القول فلا يلزم أن يكون خاضعاً لرقابة المؤجر ، ومن ناحية أن العمل الضار الذي يأتيه التابع لا يلزم أن يكون قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته (٣) . فكل ما يأتيه الأتباع بالمعنى الواسع الذي قدمناه من أعمال ضارة بالعين يكون المستأجر مسئولاً عنها مسئولية عقدية ، ولا تنتفي هذه المسئولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي . ولا يكفي أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة في رقابة هؤلاء الأتباع ، فالزامه هنا التزام بتحقيق غاية

(١) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٥ .

(٢) وكان المشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ يتضمن العبارة الآتية في آخر الفقرة الأولى : « ويعنى المستأجر من هذه المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه » . فحذفت منه هذه العبارة في لجنة المراجعة اكتفاء بنص آخر ، ولم يقصد حذف الحكم الذي تضمنته العبارة (انظر آنفاً فقرة ٣٥٥ في الهامش) . فيكون المستأجر إذن مسئولاً إلا إذا أثبت أن الهلاك لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه ، ومتنفي ذلك أنه يكون مسئولاً عن أعمال تابعيه - وانظر أيضاً م ١٧٣٥ مدني فرنسي وتقضى بأن المستأجر يسأل عن التلف والهلاك اللذين يقعان بفعل أفراد منزله أو بفعل المستأجر من الباطن .

(٣) بلائيول وريبير - بولانجيه ، فقرة ٢٧١٦ - وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المستأجر يكون مسئولاً عن سرقة الأشياء المملوكة للمؤجر والمودعة في مكان مخصص لهذا الأخير ، إذا كان المرتكب لهذه السرقة خلية آواها المستأجر عنده (نقض فرنسي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٠٨ - ١ - ٩٩) .

ويكون المستأجر مسئولاً عن تقصير خدمه حتى لو كان هذا التقصير قد حصل في غير تأدية الخدمة المنوطة بهم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ ص ٢٤٨ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٤ - محمد علي إمام فقرة ١٢٣ ص ٢٨٥) .

لا التزام ببذل عناية^(١) ، وهو التزام بضمان (garantie) يكون المستأجر بموجبه مسئولاً بمجرد تحقق سبب الضمان^(٢) .

ورجوع المؤجر على المستأجر لا يمنع من رجوعه على الغير الذى أضر بالعين ، بموجب المسؤولية التقصيرية^(٣) .

٣٨٤ — جواز الاتفاق على تعويل أطعام الالتزام : والزام المستأجر بعناية الرجل المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها ، وما يستتبع ذلك من مسئوليته عن أعمال تابعيه ، ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإغفاء منه . وقد نصت المادة ٢١١ مدني بمكراتة على ذلك ، بعد أن قضت بأن الالتزام بالمحافظة على الشيء يكون المدين قد وفى به إذا بذل في تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادى ، فقالت : « ١ — . . . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ٢ — وفي كل حالة يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » .

فيجوز إذن التشديد من المسؤولية . فيشترط المؤجر على المستأجر مثلاً أن يبذل في المحافظة على العين عناية في المحافظة على ملكه ، دون أن ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد كما يجوز أن يشترط المؤجر مسؤولية المستأجر عن تلف العين أو هلاكها ما لم يثبت أن التلف أو الهلاك لا يرجع إلى سبب أجنبي ، فيحول بذلك التزام المستأجر من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية . بل يستطيع أن يشدد في المسؤولية إلى حد أن يجعل المستأجر مسئولاً حتى عن السبب الأجنبي ، ويكون هذا ضرباً من التأمين^(٤) .

ويجوز كذلك التخفيف من المسؤولية ، أو الإغفاء منها . فيشترط المستأجر مثلاً أن تكون العناية التى يبذلها هي عناية في المحافظة على ملكه ، دون أن يزيد في ذلك على عناية الشخص المعتاد . وقد يشترط إعفاءه من المسؤولية عن تلف

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١٥ .

(٢) وبذلك لا يتحمل المؤجر عبء إثبات يتعذر عليه أن ينهض به من جهة ، ومن جهة أخرى يكون في ذلك حث للمستأجر على اليقظة والانتباه حتى يحول دون إضرار أتباعه بالعين المؤجرة (بلائيول وريبير ١٠٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٦ — ص ٨٠٧) .

(٣) بلائيول وريبير ١٠٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٧ .

(٤) الوسيط ١ فقرة ٤٤٠ ص ٦٧٦ .

العين أو هلاكها حتى لو كان التلف أو الهلاك راجعاً إلى خطأه، أو بشرط إعفائه من المسؤولية عن أعمال تابعيه : ولكنه يبقى مسئولاً في كل حال عن فعله العمد. وعن خطأه الجسيم، فلا يستطيع أن يعفى نفسه بشرط خاص من المسؤولية عنهما، ما لم تكن المسؤولية مترتبة على فعل تابعيه فيستطيع أن يعفى نفسه من المسؤولية عن فعلهم ولو كان عمداً. وليس في كل هذا إلا تطبيق للقواعد العامة.

ويجوز أن يكون الاتفاق على كل ذلك ضمناً^(١). ولكن لا يجوز التوسع في تفسيره، ويفسر عند الشك في مصلحة الطرف الذي جاء الاتفاق مقيداً من حقوقه، فيفسر في مصلحة المستأجر عند تشديد المسؤولية، وفي مصلحة المؤجر عند تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها^(٢).

٣٨٥ - عبء إثبات الإخلال بالتزام : كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدني يجري، كما رأينا على الوجه الآتي : « وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من تلف أو هلاك أثناء انتفاعه بها إذا لم يكن ذلك قد نشأ عن استعمال العين استعمالاً مألوفاً، ويعفى المستأجر من هذه المسؤولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه ». وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه ». يكفي في ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه. فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه^(٣). فالنص إذن، قبل حذف العبارة الأخيرة، كان يقضى بأنه إذا أصاب العين تلف أو هلاك، وقع على المستأجر عبء الإثبات. فإذا أثبت أنه استعمل العين استعمالاً مألوفاً وأنه بذل في المحافظة عليها وفي استعمالها عناية الشخص المعتاد، لم يكن مسئولاً، لأن التزامه إنما هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية^(٤).

(١) نقض مدني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦.

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٣١٦.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥.

(٤) « وكان الأصل في إثبات الخطأ العقدي أن الدائن - أي المؤجر - هو الذي يحمل عبء الإثبات، وعليه أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزامه، أي يثبت أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد (الوسيط ١ فقرة ٤٢٩). ولكن النص نقل عبء الإثبات إلى المستأجر، فأوجب عليه -

ولم يتغير هذا الحكم بحذف العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدني، فقد حذفت هذه العبارة، كما جاء في الأعمال التحضيرية، « اكتفاء بالحكم الوارد في المادة ٥٩١ مدني »^(١). فلم يكن المقصود إذن من حذف العبارة العدول عن الحكم الذي يتضمنها وهو تكليف المستأجر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، وإنما كان المقصود أن ما جاء في الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني كاف في تقرير هذا الحكم^(٢). لذلك قلنا إن الحكم لم يتغير بحذف هذه العبارة، والمستأجر إذن بعد هذا الحذف لا يزال هو الذي يحمل عبء الإثبات. وعليه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، بأن استعمل العين استعمالاً مألوفاً وبأنه اتخذ الاحتياطات المعتادة في المحافظة عليها. فإذا أثبت ذلك، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه من المحافظة على العين، فلا يكون مسئولاً عما أصابها من تلف أو هلاك. أما إذا لم يستطع إثبات ذلك، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة، فإنه يبقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسؤولية، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد، فإن تلف العين أو هلاكها إنما يرجع إلى سبب أجنبي^(٣).

= هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد وأنه أراد أن يتخلص من المسؤولية. والسبب في ذلك واضح، فإن العين المؤجرة في حفظ المستأجر، وهو أدنى بما يهدد العين من خطر وأقدر على ملأته إذا كان ذلك ممكناً، ولا يتيسر للمؤجر عند حدوث التلف أن يبين سببه ليثبت أنه راجع إلى خطأ المستأجر. ومن ثم نقل عبء الإثبات إلى المستأجر، وأصبح هو المكلف بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد، فإن هذا أيسر مما لو كلف المؤجر بإثبات العكس (سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ ص ٤٥٦ هامش ١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ - وانظر آنفاً فقرة ٣٥٥ في الهامش.
(٢) والفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني تجري على الوجه الآتي: « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا بدله فيه ». وسرى عند بحث هذا النص أنه غير مكلف في الواقع لتقرير الحكم المتقدم. فهو يقتصر على تكليف المستأجر بإثبات السبب الأجنبي دون أن يبين متى يكون ذلك. ولكن المستأجر لا يكلف بإثبات السبب الأجنبي، كما سرى، إلا إذا عجز عن إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد. فعبء الإثبات يقع في الحالتين عليه.

(٣) الوسيط ١ فقرة ٤٢٩ ص ٦٦١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١١ ص ٢٤٤ - محمد علي إمام فقرة ١٢٦ ص ٢٩٣ (ومع ذلك انظر فقرة ١٢٢ ص ٢٨١) - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٧ ص ٥٢٧ - ص ٥٢٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦١ ص ٢٢٦ - ص ٢٢٧ - وقريب سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ - وانظر عكس ذلك وأن المؤجر هو الذي يقع عليه عبء =

٣٨٦ — جزاء الإهمال بالتزام : فإذا تحققت مسئولية المستأجر ، بأن لم يستطع إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولم يستطع من جهة أخرى إثبات أن التلف أو الهلاك بالرغم من عدم بذله هذه العناية إنما يرجع إلى سبب أجنبي ، وجب تطبيق القواعد العامة .

وتقضي هذه القواعد بأن المؤجر يرجع بتعويض على المستأجر عما وقع له من الضرر ، ولو قبل نهاية الإيجار^(١) . وله أيضاً أن يطلب إصلاح الضرر عيناً فيكلف المستأجر بإصلاح التلف وإعادة العين إلى أصلها إذا كان هذا ممكناً ، يل له أن يحصل على ترخيص من المحكمة بأن يقوم هو بإصلاح التلف على نفقة المستأجر . وللمؤجر عند الضرورة أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لمنع المستأجر من الاسترسال في إساءة استعمال العين المؤجرة^(٢) .

الإثبات فيجب أن يثبت أن المستأجر قد نزل في المحافظة على العين ورعايتها عن مستوى الشخص المعتاد عبد المنعم البدر أوى ص ٨٢ (ومع ذلك انظر ص ٨٣ حيث يقول في المسئولية عن التلف أو الهلاك إن المستأجر هو الذي يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٨ — ص ٤٩٠ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٨ . وهناك خلاف في فرنسا فيما إذا كان يحق للمؤجر أن يطلب التعويض أثناء مدة الإيجار بمجرد وقوع العمل الذي تسبب عنه الضرر ، أو يجب الانتظار حتى ينتهي الإيجار ويرد المستأجر العين له ، فيرى وقتئذ إن كان المؤجر لم يزل الضرر الذي أحدثه فيطالبه بالتعويض . والذين يقولون بالرأى الثاني يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما يمكن إزالته فيقضى بانتظار المؤجر لنهاية الإيجار لاحتمال أن المستأجر يزيله فلا يكون هناك محل للتعويض (نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٩-١-١٢٦-بو الاستثنائية ٢١ يولييه سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢-٢-٤٣٩-لوران ٢٥ فقرة ٢٦٦-٢٦٧ فقرة ١٠ هيك ١٠ فقرة ٣١١-جيوار ١ فقرة ٢٠٢-٢٠٥ فقرة ٢٠٥ و ٢٠٧ فقرة ٥٢٧-أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥-بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥) . وبين ما إذا كان الضرر مما لا يمكن إزالته ، أو كان مما يمكن إزالته ولكن يخشى بسبب طول مدة العقد أن يمسر المستأجر فلا يستطيع دفع التعويض إذا ما أجل المؤجر مطالبته به حتى تنقضي المدة ، فلا يكون هناك محل لأن ينتظر المؤجر إلى نهاية الإيجار بل له أن يطلب تعويضاً بمجرد وقوع الضرر (بو الاستثنائية ٢١ يولييه سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢-٢-٤٣٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه - جيوار ١ فقرة ٢٠٥ و ٢٠٢ فقرة ٥٢٧-أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥-بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥) .

أما الذين يقولون بالرأى الأول فلا يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما لا يمكن إزالته أو مما يمكن فيه هذه الإزالة ، فن جميع الأحوال يكون للمؤجر طلب التعويض بمجرد وقوع العمل الذي تسبب عنه الضرر ، ولا يجبر على الانتظار إلى نهاية مدة الإيجار (بودري وقال ١ فقرة ٧٧٥) . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٢ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥ ص ٨١٠ — وقدر أينما فيما تقدم (انظر آنفاً -

والمؤجر كذلك أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض ، والمحكمة تقبل هذا الطلب : فلها أن تجيبه إليه إذا رأت أن هناك من الأسباب ما يبرر ذلك فتقضى بالفسخ والتعويض ، ولها أن ترفض طلب الفسخ وتقتصر على الحكم بالتعويض أو بإصلاح التلف إذ كان هذا ممكناً .

§ ٢ - قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية

٣٨٧ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٨٢ من التقنين المدني على ما يأتي :
« يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضي بها العرف ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص بناء على العادة والعرف ، وبناء على التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء بحفاظة المالك على ملكه والترميمات التأجيرية يقوم بها المالك عادة في ملكه ويعملها من أعمال الصيانة الواجبة عليه . وقد جرى الفقه والقضاء على هذا المبدأ في عهد التقنين المدني القديم (٢) .

مفكرة ٢٥٨) أنه إذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة إلى حد أن تفاقم الخطر ، جاز للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل (انظر في هذا المعنى جيوار ١ مفكرة ٤٤٠ و ٢ مفكرة ٤٦٧) . ويمرر القضاء الفرنسي على هذا المبدأ ، فقد قضى بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يخرج ولو بالقوة قسماً سيئات السلوك من المكان المؤجر (السين القضاء المستعجل ٩ مايو سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ٢٤٥) . وله كذلك أن يخرج المستأجر نفسه إذا كان وجوده في العين المؤجرة تتسبب عنه اضطرابات أو فسادات (باريس ١٥ يناير سنة ١٨٧٨ دالوز ٧٨ - ٢ - ٦٨٥ - السين القضاء المستعجل ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٢ جازيت دي تريينو ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢) ، أو أن أعمالاً من شأنها إزعاج الجيران كأن يخلقوا أصوات الفونوغراف أو البيانو (باريس ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيت دي تريينو أول فبراير سنة ١٩١٣) .

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص في المادة ٧٨٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٢ (مجموعة الأعمال التمهيدية ٤ ص ٥٣٢ - ص ٥٣٤) .

(٢) دي هلتس ٢ الإيجار مفكرة ٦٤ - هالتون ٢ ص ١١٦ - الإيجار المؤلف مفكرة ٢٨٩ - استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرضعية المختلطة ص ١٢٥ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦ - ٣٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠ - ٢٠ يونيو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩ - ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦ - وقارن جرانمولان في العقود مفكرة ٣٧٦ وهامش ١ (ويذهب إلى أن المستأجر لا يلتزم بالترميمات التأجيرية إلا إذا ثبت خطأه) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٨ - ٥٤٩ (١) .

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضي بها العرف . فنبحث كيف يكون تحديد هذه الترميمات التأجيرية ، وعلى أى أساس يقوم التزام المستأجر بإجرائها ، والجزاء المترتب على إخلال المستأجر بهذا الالتزام .

٣٨٨ - تحديد الترميمات التأجيرية : المراد بالترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً . ويرجع في تحديد هذه الترميمات إلى العرف ، كما يقضي صريح نص المادة ٥٨٢ مدني سالفة الذكر . فإذا لم يوجد عرف ، عدت الترميمات تأجيرية إذا كانت الضرورة إليها تنشأ من

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٠ (مطابق) - وقد ورد « الترميمات الكالية » ويقصد بها الترميمات التأجيرية .

التقنين المدني الليبي م ٥٨١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦٣ : وعلى المستأجر إجراء الترميمات الطفيفة التي يقضي بها العرف .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٨ : حل مستأجر العقار أن يقوم بالإصلاحات والترميمات الصغرى في المأجور ، إلا إذا كان العقد أو العرف يعفيه منها . أما الإصلاحات المشار إليها فهي : إصلاح بلاط الغرف إذا كان بعضه فقط مكسراً - وإصلاح زجاج النوافذ ما لم يكن السبب في كسرها البرد أو طارئاً غير عادي أو قوة قاهرة بما لا يعزى إلى خطأ المستأجر - وإصلاح الأبواب والنوافذ المشبكة وأحشاب الخواجز ومناقل الدكاكين والمفصلات والزليج والأقفال - أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فتتفقها على المؤجر وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم . م ٥٤٩ : لا يلزم المستأجر بشيء من الإصلاحات الصغرى إذا كان السبب فيها قدم العهد أو قوة قاهرة أو عيباً في البناء أو فعلاً أثناء المؤجر .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين الفرنسي ، وتختلف عن أحكام التقنين المصري في أن أساس التزام المستأجر في التقنين اللبناني يقوم على خطأ مفترض في جانبه) .

استعمال العين الاستعمال المألوف . وقد سبق أن ميزنا بين هذه الترميمات التأجيرية وهي على المستأجر ، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين وهي على المؤجر ، والترميمات الضرورية لحفظ العين وهي على المؤجر ومن حقه في الوقت ذاته أن يجبر عليها المستأجر^(١) . وإذا قام شك هل تعد الترميمات ترميمات تأجيرية فيلتزم بها المستأجر أو ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين فيلتزم بها المؤجر ، فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المستأجر ، لأنه هو الملتزم ، ولأن الأصل هو أن يقوم المؤجر بالترميمات فيما عدا الترميمات التأجيرية البسيطة فتكون الترميمات التأجيرية استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه^(٢) .

ويعد من الترميمات التأجيرية ، تأسيساً على ما قدمناه ، إصلاح النوافذ والأبواب ، ويدخل في ذلك ألواح الزجاج والأقفال والمفاتيح . ويعد كذلك من الترميمات التأجيرية إصلاح البلاط إذا كان التلف ناشئاً من الاستعمال المألوف . ويفرق القانون الفرنسي بين ما إذا كان البلاط كله مكسوراً فيفترض أن الكسر قد حصل من عيب في البلاط نفسه ويكون الإصلاح على المؤجر إلا إذا أثبت أن الكسر قد حصل بخطأ المستأجر فيكون الإصلاح عليه ، وما إذا كان المكسور هو بعض البلاط فقط فيفترض أن الكسر قد حصل بخطأ المستأجر ويكون الإصلاح عليه إلا إذا أثبت ألا خطأ في جانبه فيكون الإصلاح على المؤجر^(٣) . ويمكن الأخذ بهذا التفريق في مصر ، فيما عدا أن يكون المكسور هو بعض البلاط فلا يكفي ليكون الإصلاح على المؤجر أن يثبت المستأجر انعدام الخطأ من جانبه ، بل يجب أن يثبت أن الكسر لا يرجع إلى الاستعمال المألوف وإنما يرجع إلى عيب في البلاط أو إلى قوة قاهرة . . ويعد من الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة اللازمة للأسقف ، وللحيطان ، وللمرايا المثبتة في المنزل ، ولصنابير المياه ومواسيرها ودورات المياه والميازيب ، وأجهزة الكهرباء والغاز والتكييف . أما إذا كانت

(١) . انظر آنفاً فقرة ٢١٣ - فقرة ٢١٥ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٠٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٤ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص ١٨٧ - وإذا قورنت الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر بالتكاليف المعتادة ونفقات أعمال الصيانة التي يلتزم بها المتفع (انظر م ٩٨٩ مدني) ، تبين أن ما يلتزم به المتفع أوسع نطاقاً مما يلتزم به المستأجر ، ويرجع ذلك إلى أن المتفع له حق عيني في العين المتفع بها ، أما المستأجر فليس له إلا حق شخصي بالنسبة إلى العين المؤجرة .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٠٦ ص ٤٦٤ هامش ٣ .

الترميمات اللازمة لشيء مما تقدم ترميمات كبيرة^(١) فإنها تكون على المؤجر^(٢) ، إلا إذا أثبت أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه . أما بياض الغرف وتجديد ألوانها ، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدني تنص على إلزام المؤجر بها ، ثم حذف هذا النص في مجلس النواب وأصبح الأمر موكولا إلى العرف ، فإن كان عرف البلد يقضي يجعل هذه الترميمات على أي من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها^(٣) ، وإلا فهي على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها^(٤) . ويدخل أيضاً في الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة اللازمة للأراضي الزراعية ، كتطهير الزرع والمساقى والمراوى والمصارف وصيانتها ، والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار^(٥) وجز الحشيش ونزع الأعشاب الضارة ، والترميمات البسيطة التي يقتضيها استعمال المألوف بالنسبة إلى ملحقات الأرض الزراعية كزراعي المواشي والمخازن وبيوت الفلاحين . وإذا كانت العين المؤجرة سيارة ، فترميماتها التأجيرية هي الترميمات البسيطة اللازمة لأبواب السيارة ومقاعدھا وعجلاتها وأجهزتها الميكانيكية والكهربائية ، إذا كانت هذه الترميمات ناشئة عن استعمال المألوف للسيارة . أما الترميمات الكبيرة لشيء مما تقدم فهي على المؤجر ، ما لم يثبت أنها نشأت بسبب خطأ المستأجر أو أحد تابعيه .

(١) ويعتبر هدم الحائط وإعادة بنائه من الترميمات الكبيرة التي لا تقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩) . أما إصلاح الأجراس الكهربائية وأجهزة النور الكهربائي فهي من الترميمات التأجيرية وتقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ .

(٣) محمد علي إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٣ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ في الهامش - ويذهب بعض الفقهاء إلى أن العرف لا يلزم بها المؤجر ولا المستأجر ، فلا يستطيع أحد الطرفين أن يجبر الآخر عليها (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨) .

(٥) وتنص على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة ٦١٤ مدني إذ تقول : « على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التي يقتضيها الانتفاع بالمألوف بالأرض المؤجرة ، ويلتزم بوجه خاص بتطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوى والمصارف ، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمباني المعدة للسكنى أو للاستغلال ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بخيره » .

وإذا تعدد المستأجرون ، فالترميمات التأجيرية اللازمة للأجزاء المشتركة في الاستعمال بينهم ، كالباب الخارجى والسلم والفناء والسطح ، تكون فى رأى على المستأجرين تقسم فيما بينهم بنسبة استعمال كل منهم لهذه الأجزاء المشتركة (١) . وتكون فى رأى آخر - وهو الرأى الذى نفضله - على المؤجر ، إذ لا أحد من المستأجرين يسيطر على هذه الأجزاء المشتركة (٢) ، فىمكن أن تكون هذه الترميمات قد تسبب فيها أجنبى لا صلة للمستأجرين به (٣) . ومع ذلك يجوز جعلها على المستأجرين إذا اشترط المؤجر ذلك عليهم ، أو قضى العرف به . وإذا ثبت أن أحداً بالذات من المستأجرين هو الذى تسبب فى هذه الترميمات بخطأه ، فإنها تكون عليه وحده (٤) .

أما إجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض ، ونزع الآبار (٥) والمراحيض ومصارف المياه ، وإصلاح المصعد ، وإجراء الترميمات الكبيرة فى السلم وفى دورات المياه ، فقد قدمنا أنها تكون على المؤجر (٦) ، ما لم يثبت هذا أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨١٣ - فقرة ٨١٤ - دى پاچ ٤ فقرة ٦٦٤ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٥ .

(٢) والذى يسيطر عليها عادة هو المؤجر عن طريق البواب (انظر آنفاً فقرة ٣٨٠) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٤٨٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ - بلانيول

وربيير ١٠ فقرة ٥٨٣ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ، فقرة ١٠٢٦ .

(٤) ويذهب بعض الفقهاء فى مصر إلى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين إلا إذا ثبت أن أحداً منهم بالذات قد حدث التلف بخطأه فيلزم هو بإصلاحه ، وفيما عدا هذه الحالة يطلب أن يكون قصد المتعاقدين هو ترك حفظ الأشياء المشتركة على عاتق المؤجر ، وقد جرى العرف فى مصر على ذلك فيكون المؤجر هو الملتزم بإجراء الترميمات التأجيرية ، وهذا الرأى قريب مما تقول به (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ ص ٣٦٤ هامش ٣ - محمد على إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ش ٥٢٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ - وانظر استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠) . ويذهب بعض آخر إلى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين ولا تلزم المؤجر (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢) .

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يؤجد عرف مستقر فى جهة الرمل يقضى بأن يكون نزع الآبار على المستأجر دون المؤجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠) .

(٦) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ .

٣٨٩ - الأساس الذي يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات

التأجيريه : تقضى المادة ١٧٥٥ من التقنين المدني الفرنسى بأن المستأجر لا يلتزم بإجراء الترميمات التأجيريه إذا كانت قد نشأت عن القِدَم (vétusté) أو عن قوة قاهرة . فالمستأجر فى القانون الفرنسى لا يلتزم بإجراء الترميمات التأجيريه إذا نتجت عن الاستعمال المألوف للعين فبليت من الاستعمال وكان القدم هو الذى تسبب فيها ، أو إذا كانت هذه الترميمات قد نشأت عن قوة قاهرة ، ويعدل القوة القاهرة العيب فى العين المؤجرة . فإذا كان المستأجر لا يلتزم بهذه الترميمات متى كانت نتيجة لقوة قاهرة أو للعيب أو للقدم ، أى لسبب لا يمكن نسبته إلى خطأ المستأجر ، فلا بد أن يكون الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر بهذه الترميمات فى القانون الفرنسى هو خطأ مفترض فى جانبه ، بحيث أنه لو تمكن من نفي هذا الخطأ ، بأن أثبت أن الترميمات ترجع إلى قوة قاهرة أو إلى قدم العين المؤجرة أو إلى عيب فيها ، فإنه لا يكون ملتزماً بإجراء هذه الترميمات (١) .

أما فى التقنين المدنى المصرى فالأساس يختلف . ذلك أن هذا التقنين لم ينقل من التقنين المدنى الفرنسى الحكم الوارد فى المادة ١٧٥٥ منه ، فلم يبق إلا الرجوع إلى القواعد العامة فى هذا الصدد . وهذه القواعد تقضى بأن المستأجر يستطيع أن يتخلص من الالتزام إذا أثبت أن الترميمات التأجيريه ترجع إلى قوة قاهرة (٢) أو إلى عيب فى العين المؤجرة ، فهذا سبب أجنبي لا يد للمستأجر فيه ولا يمكن أن يكون مسئولاً عنه . ولكنه لا يستطيع أن يتخلص من التزامه إذا أثبت أن الترميمات ترجع إلى القدم ، أو إلى الاستعمال المألوف للعين ، فإن هذا الحكم يحتاج فى تقريره إلى نص خاص وجد فى التقنين الفرنسى ولم يوجد فى التقنين المصرى . وقد تعتمد للتقنين المصرى أن يغفل هذا النص ، لأنه أقام التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيريه ، لا على خطأ مفترض فى جانبه كما فعل التقنين الفرنسى ، بل على أن

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٩٣٠ - أوبرى وزو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٥ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٢ ص ٨١٩ . وانظر الإيجار للمؤلف ٢٨٣ وفترة ٢٨٦ .
(٢) ككسر ألواح الزجاج بسبب انفجار قبلة أو هبوب عاصفة شديدة (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص ١٨٧ - محمد على إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ ص ٢٢٣) .

هذه الترميمات اقتضاها الاستعمال المألوف للعين المؤجرة ، وهذا أيسر في التطبيق من الناحية العملية . والمذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة في هذا المعنى ، فهي تقول : « ينص المشروع (م ٧٨٢) على إلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضى بها العرف ، مما يفترض فيه أن خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتاد للعين قد اقتضاه . وهذا بخلاف التقنين الفرنسى (م ١٧٥٥) فإنه يقضى بأن الترميمات التأجيرية لا تكون على المستأجر إذا كان السبب فيها هو قدم العين المؤجرة . وقد نقل المشروع الحكم الذى أخذ به عن التقنين البولونى (م ٣٧٣ فقرة ٢) وعن تقنين الالتزامات السويسرى (م ٢٦٣ فقرة ٢) ، وهو حكم أيسر تطبيقاً من الناحية العملية » (١) .

فيكون المستأجر إذن ، فى التقنين المصرى ، ملزماً بإجراء الترميمات التأجيرية حتى لو أثبت أنها ترجع إلى قدم العين المؤجرة أو إلى الاستعمال المألوف . ولكنه يتخلص من هذا الالتزام إذا هو أثبت أن الترميمات ترجع إلى قوة قاهرة أو إلى عيب فى العين المؤجرة ، فعند ذلك تكون الترميمات على المؤجر ويلتزم بإجرائها لأنها ضرورية للانتفاع بالعين . وعلى المؤجر أن يثبت ، بجميع طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية ، أن العين حصل فيها ما يستلزم إجراء ترميمات ضرورية . فتكون هذه الترميمات على المستأجر ، إلا إذا أثبت أنها إنما نشأت من عيب فى العين المؤجرة أو من قوة قاهرة فتكون على المؤجر (٢) .

والإلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية ليس من النظام العام ، فيجوز

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٣ - وهذا هو أيضاً الأساس الذى كان التزام المستأجر يقوم عليه فى التقنين المدنى القديم . وقد كتبنا ، فى عهد هذا التقنين ، فى هذا الصدد ما يأتى : « ويظهر لنا أن هناك فرقاً بين الأساس الذىبنى عليه التزام المستأجر بالتصليحات فى القانون المصرى والأساس الذىبنى عليه نفس الالتزام فى القانون الفرنسى . فى هذا القانون سبق أن رأينا أن أساس الالتزام هو تقصير مفروض فى جانب المستأجر لا يتخلص من تبعته إلا إذا أثبت أنه لا يوجد تقصير فى جانبه . أما الأساس فى القانون المصرى فهو التزام المستأجر بالعناية بالشئ . المؤجر عناية الرجل الحازم الرشيد (اقرأ عناية الرجل المعتاد) ، وهذا لا يعنى أن هناك تقصيراً مفروضاً فى جانبه : انظر هالتون ٢ ص ١١٦ ، (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٩ ص ٣٥٩ هامش ٢) - وانظر أيضاً دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٦٤ - وقارن جرائمولان فى العقود فقرة ٣٧٦ وهامش رقم ١ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٩ مكررة ثالثاً وفترة ٩٣٠ - الإيجار للمؤلف فقرة

الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه . والنص صريح في هذا المعنى ، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٨٢ مدني : « ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » . ومن ثم يجوز للموثر أن يشترط على المستأجر أن يقوم بجميع الترميمات التأجيرية ولو كانت ناشئة عن عيب في العين المؤجرة أو عن قوة القاهرة (١) . كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ألا يقوم بالترميمات التأجيرية إذا كانت ترجع إلى القدم أو إلى الاستعمال المألوف ، أو ألا يقوم بها أصلاً حتى لو نشأت عن خطأه ، ما لم تكن ناشئة عن خطأه الجسيم أو عن فعله العمد . ولكن يجوز للمستأجر أن يشترط إعفائه من الالتزام حتى لو كانت الترميمات ناشئة عن خطأ جسيم أو عن فعل عمد صادر من أحد تابعيه . وليس في هذا كله إلا تطبيق للقواعد العامة . ولا يجوز التوسع في تفسير هذه الشروط الخاصة ، وعند الشك تفسر ضد من وجد الشرط لمصلحته . فإذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالترميمات ولم يحدد نوعها ، انصرف ذلك إلى الترميمات التأجيرية دون غيرها ، وكان الشرط مجرد تأكيد للقواعد العامة (٢) . والشرط القاضي على المستأجر بالقيام بجميع الترميمات التأجيرية لا يتضمن الترميمات التي ترجع إلى عيب في العين المؤجرة ، إلا إذا ذكر ذلك صراحة في الشرط (٣) . والشرط القاضي بالألا يقوم المستأجر بالترميمات التأجيرية لا يعفيه من القيام بهذه الترميمات إذا نشأت عن خطأه ، ما لم يشترط صراحة إعفائه من ذلك (٤) .

٣٩٠ — الجزاء المترتب على إهمال المستأجر بالالتزام : وإذا ثبت أن هناك ترميمات تأجيرية يلتزم بها المستأجر على الوجه الذي قدمناه ، فلموثر أن يلزمه بالتنفيذ عيناً فيجبره على إجراء هذه الترميمات ولو كان ذلك أثناء مدة الإيجار (٥) .

-
- (١) قرب استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٩٦ .
 (٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٢٩ — جيوار ٢ فقرة ٤٦٩ — بودري وقال ١ فقرة ٨٠١ — استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ .
 (٣) بودري وقال ١ فقرة ٨٠١ .
 (٤) بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٨٢ .
 (٥) ولكن كثيراً من الفقهاء الفرنسيين لا يعطى للموثر هذا الحق إلا بعد نهاية الإيجار مادامت الترميمات لا تستوجب الاستعجال ولا يفشأ من إرجائها خطر على العين ، لاحتمال أن المستأجر يقوم بها من تلقاء نفسه أثناء الإيجار (ديثرجيه ١ فقرة ٤٤٨ — جيوار ١ فقرة —

ولا يجوز للمستأجر ، إذا طلب المؤجر التنفيذ عيناً ، أن يقتصر على عرض تعويض عن الضرر . بل للمؤجر أن يلزمه بالتصليح عيناً ولو تحت طائلة التهديد المالي ، وله أن يقوم بهذا العمل على نفقته بإذن من القضاء . كما أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إعطاءه المصروفات اللازمة للقيام بالتصليح بنفسه ، إذا أراد المستأجر أن يقوم به هو . هذا ما لم يكن عقد الإيجار قد انتهى ، ففي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب القيام بنفسه بالترميمات لأن العين بعد نهاية الإيجار لم تصبح في حيازته (١) .

٢٠٩ - هيك ١٠ فقرة ٣٥١ - بلاذ يولوريير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢١) . بل هناك من الفقهاء من يقول بعدم إعطاء المؤجر هذا الحق مطلقاً إلا في نهاية الإيجار ، لأن المفروض أن الترميمات التأجيرية بسيطة لا يمكن أن ينشأ من إرجائها خطر على العين ، ولأن في إعطاء المؤجر الحق في مطالبة المستأجر بالقيام بها أثناء مدة الإيجار فتحاً لباب نزاع مستمر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧١٥) . والصحيح من الناحية القانونية أن للمؤجر هذا الحق ولوقبل نهاية الإيجار متى قام سببه ، فإذا كانت العين في حاجة إلى ترميمات تأجيرية فليس في القانون ما يجبر المؤجر على الانتظار إلى نهاية الإيجار حتى يطالب المستأجر بإجرائها ، بل هو يستطيع أن يطلب إجرائها في الحال (بودري وقال ١ فقرة ٨١٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ - سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢ - ص ٣٩٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٠ ص ٢٢٤) . شأن الترميمات التأجيرية في ذلك شأن إزالة التلويحات التي أحدثها المستأجر في العين (انظر آنفاً فقرة ٣٧٥) ، وشأن إصلاح الضرر الذي أصاب العين من جراء إخلال المستأجر بالتزامه من المحافظة عليها (انظر آنفاً فقرة ٣٨٦) . غير أن المؤجر هنا ، من الناحية العملية ، لا يتعقب المستأجر في كل وقت ليرى إذا كانت العين في حاجة إلى ترميمات تأجيرية فيلزمه القيام بها ، ولو فعل ذلك لتجشم من العناء ما هو في غير حاجة إليه . وإنما هو يتبين عادة حاجة العين إلى الترميمات التأجيرية في نهاية الإيجار ، عندما يرد له المستأجر العين ، فعندئذ يطالبه بإجراء هذه الترميمات .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص الترميمات التأجيرية ما يأتي : « فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه ، وهذا لا يمنع من أن يقوم بالترميمات التأجيرية التي اقتضاها استعمال المألوف للشيء ، فهي عليه كما تقدم ، فإذا لم يتم بها فإنه لا يجبر عليها ، ولكن لا يلتزم بها المؤجر » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥) . ويصح أن يكون المقصود من عبارة « فإنه لا يجبر عليها » أن المستأجر لا يجبر على إجراء الترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار ، وإنما يجبر عليها على إجرائها عند رد العين إلى المؤجر . والصحيح ، من الناحية القانونية كما قدمنا ، أن المستأجر يجبر على إجراء الترميمات الضرورية ، لا عند نهاية الإيجار فحسب ، بل أيضاً أثناء مدة الإيجار - انظر في هذه المسألة عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٢ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٢ .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٨١٦ .

وللمؤجر، إذا لم يختر التنفيذ العيني، أن يطلب فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه، وذلك طبقاً للقواعد العامة، والمحكمة تقدر هذا الطلب. ويندرجاً أن تجيب إليه، لأن في عدم قيام المستأجر بالترميمات التأجيريه مالا يستوجب عادة ضرراً للمؤجر يبرر فسخ الإيجار، والضرر عائد في الغالب على المستأجر نفسه لأنه لا ينتفع بالعين انتفاعاً كاملاً إذا لم يتم بهذه الترميمات. وتكتفى المحكمة غالباً بإلزام المستأجر بالتنفيذ العيني أو تحكم عليه بالتعويض. وعلى كل حال إذا قام المستأجر بالترميمات التأجيريه قبل النطق بالحكم، فالمحكمة لا تقضى بالفسخ وهذا تطبيق للقواعد العامة (١).

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو طلب فسخ الإيجار، فله في الحالتين أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه. ويدخل في التعويض، إذا لم يتم المستأجر بالترميمات بنفسه، المصروفات التي تقدرها المحكمة لإجراء هذه الترميمات، وكذلك التعويض عن خلو المنزل مدة إجرائها بعد نهاية الإيجار بشرط أن تكون مدة معقولة ومصروفات الدعوى وأتعاب الخبراء، وكذلك ما قد يصيب العين المؤجرة من الضرر الناشئ من عدم قيام المستأجر بالترميمات في الوقت المناسب (٢). ولا يجوز للمستأجر أن يسترد التعويض من المؤجر أو أن يمتنع عن دفعه له، حتى لو ثبت أن المؤجر لم يستعمل مبلغ التعويض في ترميم العين بعد نهاية الإيجار، فقد لا تكون به حاجة إلى ذلك، كأن تنزع منه ملكية العين، أو أن يؤجرها لآخر ولا يتطلب هذا أن يقوم المؤجر بالترميم، أو يبيعها (٣)، أو يستبقها لنفسه دون أن يجري الترميم (٤).

وقد يفهم من سكوت المؤجر عن الرجوع على المستأجر، لا سيما إذا كان

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ ص ٣٥٧ هامش ٥.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر إذا لم يتم بإجراء الترميمات التأجيريه وترك المكان المؤجر نهاية الإيجار يكون ملزماً بقيمة الإيجار في المدة اللازمة لإثبات الحالة وإجراء هذه الترميمات وثيقة الترميمات ورسوم الدعوى المستعجلة ودعوى إثبات الحالة وأتعاب الخبراء (استئناف مختلطة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٢٤١ ص ٤٦٩).

(٣) وإذا باع المؤجر العين، لم ينتقل حقه قبل المستأجر في الترميمات الضرورية إلى المشتري، إلا إذا نزل له المؤجر عن هذا الحق (أنيسكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٤).

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٨١٨.

عقد الإيجار قد انتهى ومضت على انتهائه مدة طويلة ، أنه قد نزل عن حقه في ذلك^(١) . ويفهم هذا النزول الضمني بوجه خاص إذا تسلم المؤجر العين من المستأجر ولم يبدأ أية ملاحظة تدل على أن هناك تلفاً يجب على المستأجر القيام بإصلاحه^(٢) . ولكن إذا كان لا يفهم من هذا السكوت نزول المؤجر عن حقه ، فهذا الحق لا يسقط إلا بالتقادم الطويل ، ومدته خمس عشرة سنة^(٣) .

المطلب الثاني

مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

٣٩١ — اختلف ما بين التقنين القديم والجديد : لم يرد في التقنين المدني القديم نص خاص بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، على خلاف التقنين المدني الفرنسي فقد وردت فيه نصوص خاصة بهذه المسئولية ، فكان من المتعين إذن في عهد التقنين المدني القديم تطبيق القواعد العامة في تحديد مسئولية المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة . أما التقنين المدني الجديد فقد جرى التقنين المدني الفرنسي ، فأورد نصاً خاصاً بمسئولية المستأجر عن الحريق خرج فيه على القواعد العامة كما فعل التقنين الفرنسي ، ونظر في ذلك إلى أن حريق العين المؤجرة أمر خطير لا يدانيه في خطورته تلف العين أو هلاكها بسبب آخر غير الحريق ، فشدد من مسئولية المستأجر عن الحريق إلى حد بعيد حتى يواجه بذلك ما ينطوي عليه الحريق من خطورة بالغة .

ونرى من ذلك أن مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم لا تختلف في شيء عن مسئوليته عن هلاك العين بسبب آخر غير الحريق . أما في التقنين المدني الجديد فمسئولية المستأجر عن الحريق أشد بكثير من مسئوليته العادية عن هلاك العين .

ولما كان كثير من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لأحكام التقنين المدني القديم

(١) ديفرجيه ١ فقرة ٤٥٥ — جيوار ١ فقرة ٥١٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢١ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ —

ص ٨٢٤ — وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ .

كما سبق القول، ويجب أن نبين أولاً أحكام هذا التقنين، ثم ننتقل إلى بيان أحكام التقنين المدني الجديد.

§ ١ - مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم

٣٩٢ - عدم افتراء ماله الحريق عن ماله المهلك بغير الحريق -

عبء الإثبات على المؤجر في الحالتين : لما كان التقنين المدني القديم لا يشتمل ، كما قدمنا ، على نص خاص بحالة الحريق ، فقد كان الرأي الراجح في هذا التقنين أن تكون حالة هلاك العين بالحريق كحالة هلاكها بغير الحريق ، ويسرى على الحالتين جميعاً نص المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ ، ويجرى على الوجه الآتي : « يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التي هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثاني ، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك » .

ورد المستأجر للعين في الحالة التي هي عليها وقت الرد معناه أنه يردّها ولو كانت في حالة تلف في ذلك الوقت ، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها ولو بهذه الحالة . وإنما يجب ألا يكون التلف حاصلًا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر من الباطن . وكان الرأي الغالب في القضاء المصري هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أو من فعل من هو مسئول عنه لا يفترض ، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس ، بل المؤجر هو الذي يثبت أن التلف إنما حصل من المستأجر أو من فعل تابعيه . فعلى الإثبات يحمله المؤجر لا المستأجر ، فإذا لم يستطع المؤجر إثبات ذلك كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر .

ويتفرع على ذلك أنه إذا احترقت العين ، كان على المؤجر أن يثبت أن الحريق هو من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه ، وإلا انتفت مسئولية المستأجر .

ولعل السبب في الأخذ بهذا الرأي في حالة الحريق وفي حالة التلف لأي سبب آخر هو عين الفكرة المتمشية في عقد الإيجار من حيث التزامات المؤجر ، وما يوجد في ذلك من الفرق بين التقنين القديم من جهة وبين التقنين الجديد والتقنين الفرنسي من جهة أخرى . فقد تقدم أن المؤجر في التقنين الأخير يلتزم

بتسليم العين في حالة حسنة ، أما في التقنين القديم فإنه لا يلتزم بتسليم العين إلا في الحالة التي هي عليها في الوقت المعين لبدء الانتفاع ، فساق ذلك إلى تقرير أن المستأجر لا يرد العين إلا بالحالة التي هي عليها وقت الرد . فإذا كانت تالفة في هذا الوقت ردها بحالتها هذه ، ويكون قد وفى بالتزامه . فإذا كان المؤجر يدعى أنه لم يوف بهذا الالتزام لأن التلف الموجود بالعين قد حصل من فعله أو من فعل تابعيه ، فعلى المؤجر أن يثبت هذه الدعوى . وقد استنتج من ذلك أن التقنين القديم أراد مخالفة التقنين الفرنسي في حالتي التلف والحريق ، فجعل عبء الإثبات على المؤجر في الحالتين ، وهذا ما دعاه ألا ينقلصوص التقنين الفرنسي (م ١٧٣٢ و ١٧٣٣ مدني فرنسي) التي تجعل عبء الإثبات في التلف وفي الحريق على المستأجر . وقد أخذ بهذا الرأي أكثر المحاكم وأكثر الفقهاء (١) . وعلى هذا يكون الرأي الراجح في التقنين المدني القديم أنه إذا

(١) فقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن القانون المصري لم يقرر القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٧٣٢ مدني فرنسي ، وعلى ذلك فلاجل معرفة من المسئول عن حريق العين المؤجرة يجب الرجوع إلى قواعد الإثبات العادية ، ومنها يتضح أن المستأجر لا يلزم بقيمة الضرر الذي ينشأ عن الحريق إلا إذا أثبت المالك أن هذه الحريق وقعت بإهمال المستأجر المذكور أو بإهمال الأشخاص الذين يسأل عن عملهم مثل الخادم أو الولد القاصر (استئناف وطني ٩ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٨٥ ص ٨٨) . وقضت أيضاً بأن المستأجر غير ملزم بتعويض التلف الحاصل في العين المؤجرة إلا إذا كان التلف حاصلًا من فعله أو من فعل مستغنيه أو من فعل من كان ساكنًا معه أو من فعل المستأجر الثاني ، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك ، فإذا حصل حريق في مبان مؤجرة فلا يمكن إلقاء مسئولية الحريق على المستأجر جزافاً ، ويجب إثبات أن الحريق من فعله أو من فعل الأشخاص الذين ذكروهم المادة (استئناف وطني ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ الجماعة ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٢١) . وانظر أيضاً استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص ١١٠ - استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٥٩ - ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ - ٢٧ مايو سنة ١٨٨٠ بوريللي ٤٦٣ - ٤ - ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٥٧ - أول يونيو ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩ - ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٨ - ٣١ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٥١ - ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ - ١٧ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٧ - ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ .

وانظر جرانمولان في العقود فقرة ٣٩٢ و فقرة ٣٩٣ - دي هلتس ٢٢ لإيجار فقرة ١١٩ - هالتون ٢ ص ١٢٢ - أحمد فتحي زغلول ص ٢٧٨ - ويكتفى أكثر هؤلاء الفقهاء بتقرير ما سار عليه القضاء المصري من أن مسئولية المستأجر عن الحريق مسئولية تقصيرية ، فيقع على المؤجر عبء الإثبات . وقد أشار الأستاذ هالتون إلى إمكان تفسير نصوص التقنينين =

احترقت العين فالمستأجر غير مسئول عن ذلك ، ما لم يثبت المؤجر أن الحريق

المصري والفرنسي بحيث يكون الحكم واحداً فيهما، ويكون عبء الإثبات على المستأجر في كليهما . وقد كنا في عهد التقنين المدني القديم نخالف الفقه والقضاء فيما سلف ذكره ، ونذهب إلى أن مسؤولية المستأجر عن رد العين بغير تلف مسئولية عقدية ، ولم يرد المشرع في المادة ٣٧٨/ ٤٦٣ أن يجعل عبء الإثبات على عاتق المؤجر ، فهو لم يصرح بذلك : بل ترك مسألة الإثبات دون أن يشير إليها . فأمام هذا الغموض يجب تفسير النصوص بما يجعلها تتفق مع القواعد العامة . وهذه تقضي بأن المستأجر مسئول عن رد العين مسئولية عقدية ، فعليه هو إثبات أن التلف الحاصل ليس من فعله أو من فعل تابعيه . ولما كان المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ولم تكن قد احترقت ، فإنه يجب عليه أن يردّها غير محترقة ، فإذا احترقت بعد أن تسلمها وجب عليه إثبات أن الحريق لم تقع بخطئه أو بخطأ أحد من تابعيه ، ويكفي في ذلك أن يثبت أنه اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة للمحافظة على العين ، وليس عليه أن يثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبي على الوجه المنصوص عليه في المادة ١٧٣٣ مدني فرنسي (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٩ وفقرة ٣٠٠ ص ٣٨٢ هامش ٢- وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ويذهب إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسؤولية عن الحريق في عهد التقنين المدني القديم إلا بإثبات السبب الأجنبي) .

وقد أخذت بعض المحاكم في عهد التقنين المدني القديم بمبدأ أن عبء الإثبات يقع على المستأجر ، فعليه هو أن يثبت أن الحريق قد وقعت بقوة قاهرة أو بغير خطأ منه (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٢٩ ص ٣٤٦ - ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ - استئناف وطني ٢١ مارس سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٢٣ ص ٧١ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٣ ص ٧٤ وقد جاء في حيثيات هذا الحكم ما يأتي : « وحيث إن المستأجر مكلف بالعناية بما يستأجر والمحافظة عليه كحافظته على ماله ، فكل ضرر يحصل بالهمل المؤجر على المستأجر إثبات ألا يد له فيه كإهمال أو غيره . . وليس في هذا التكليف ما يخرج عن حد الطاقة ، إذ أن الهمل تحت يده ، ويسهل عليه القيام بمثل هذا الإثبات وذلك بخلاف المؤجر ، فهو بعيد عن الهمل ، وليس لديه ما يسمح له بمراقبته ، والعناية به ، واتقاء ما يقع من مثل حوادث الحريق ، والوقوف على كيفية حدوثه لجعل الإثبات على عاتقه » .

ثم قضت بعد ذلك محكمة النقض في عهد التقنين المدني القديم بأن القانون المدني قد أورد في أحكام الإجارة حكماً خاصاً بمسئولية المستأجر عن الشيء المؤجر جرى به نص المادة ٣٧٨ . وقد يقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكناً معه أو بفعل المستأجر الثاني . وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير ليست هي المسئولية العامة المقررة في المادة ١٥٢ ، بل تختلف عنها في مداها وشرائطها ، فحصر مسئولية المستأجر في حدود المادتين ١٥١ و ١٥٢ وحدهما يكون مخالفاً للقانون ، وإذا كان الحريق نوعاً من التلف ، فإن المستأجر يكون مسئولاً عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ السابقة الذكر (نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٨ ص ٦٥٨) .

نشأ من فعله (١) ، أو من فعل مستخدميه (٢) ، أو من فعل من كان ساكناً معه (٣) ، أو من فعل المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، إلا أن يوجد شرط يخالف ذلك (٤) .

٣٩٣ - مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم مسؤولية

تقصيرية : ومن هذا نرى أن مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد وجود مواد قابلة للاشتعال في المكان الذي يشغله المستأجر لا يكون سبباً في مسؤوليته ، مادامت هذه المواد لم تكن السبب المباشر في الحريق ، ولا يمد وضعها في المكان المؤجر خطأ من جانب المستأجر (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨١) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في حالة حدوث حريق في عقار ، إذا ثبت أن المستأجر ، وهو ممنوع في عقد الإيجار من استعمال العين المؤجرة لغير السكن ، قد خالف ذلك وحول المكان إلى مشغل وضع فيه مادة قابلة للاشتعال ، فهو مسئول عن الحريق ، إذا قام الدليل على أن النار بدأت في المكان الذي يشغله ، وأن السبب فيها وعونة من أحد المالكين الذين يعملون عنده وقد أهدأ في مراقبته (استئناف مختلط أول يوفية سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩) .

(٣) ويمد صاحب الفندق مسئولاً عن إهمال النازلين في الفندق . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن من استأجر محلاً بقصد جعله فندقاً ، فهلك الفندق بحريق ناشئة عن إهمال أحد النازلين فيه ، كان المستأجر مسئولاً قبل المالك عن هلاك العين ، غير أن له أن يدخل من تسبب في الحريق ضامناً في الدعوى ليموضه ما قد يحكم به عليه من التضمينات (استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص ١١٠) .

(٤) فيجوز أن يشترط المؤجر إعفاءه من المسؤولية ، ولكنه يبقى مسئولاً عن فعله العمد وخطأه الجسيم . والأصل أن يشترط المؤجر أن يكون المستأجر مسئولاً عن الحريق مسؤولية عقدية وأنه لا يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبي كما هو الأمر في التقنين المدني الفرنسي وفي التقنين المدني الجديد ، فهذا الشرط صحيح ويجب العمل به . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر الذي قبل أن يعامل بأحكام القانون الفرنسي في مسؤوليته عن الحريق يكون مسئولاً عنها ، إلا إذا أثبت أنها قد وقعت بالقضاء والقدر أو بقوة قارة أو بعيب في البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور ، ولا ينفي مسؤولية المستأجر في هذه الحالة أن المؤجر قد أمن على العقار المؤجر ضد الحريق (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٠ - وانظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٤ - ١٧ يوفية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٨ - ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ - مصر الكلية الوطنية ١٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ١٤١ ص ٣١٢) . ويلاحظ أن قبول المستأجر معاملة طبقاً للقانون الفرنسي في مسؤوليته عن الحريق لا يجعله مسئولاً قبل مستأجر آخر عن الضرر الذي يصيب هذا الأخير من الحريق ، بل يجب إثبات تقصير في جانبه لأن مسؤولية المستأجر قبل مستأجر آخر ليست مسؤولية عقدية بل هي مسؤولية تقصيرية (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٠ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

القديم ليست مسئولية عقدية كما هي في التقنين المدني الفرنسي وفي التقنين المدني الجديد ، بل هي مسئولية تقصيرية^(١). ويترتب على ذلك أنه يجب على المستأجر أن يعرض المؤجر جميع الأضرار المباشرة التي أصابته من جراء الحريق ، سواء كانت هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة ، بخلاف ما إذا كانت المسئولية مسئولية عقدية فإن المستأجر في هذه المسئولية لا يعرض إلا الأضرار المباشرة المتوقعة . فيجب إذن على المستأجر ، ومسئوليته مسئولية تقصيرية ، أن يدفع تعويضاً للمؤجر عن إعادة بناء المنزل المحترق ولا يقتصر في ذلك على الجزء الذي استأجره^(٢) ، وكذلك يدفع تعويضاً عما فات المؤجر من استثمار العين في المدة التي يعاد فيها البناء ، وعن أمتعة المؤجر التي قد تكون موجودة في المنزل واحترقت معه ، وبالإجمال يعرض عن جميع الأضرار التي أصابت المؤجر من جراء الحريق ولو كان سببها السعي في إطفاء الحريق أو منعها من الانتشار . هذا ويلاحظ أنه وإن كانت مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم مسئولية تقصيرية ، إلا أنه يكون مسئولاً عن فعل تابعيه ، لا بموجب المادة ٢١٤/١٥٢ مدني وهي تشترط أن السيد لا يلتزم بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدومه إلا متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم ، بل بموجب المادة ٤٦٣/٣٧٨ وهي لا توجب هذا الشرط^(٣) .

(١) والأخذ بهذا الرأي يقتضي القول بأن المسئولية العقدية كانت ، في عهد التقنين المدني القديم ، لا تجب المسئولية التقصيرية ، إذ المستأجر وعلاقته بالمؤجر ينظمها عقد الإيجار مسئول نحو المؤجر مسئولية تقصيرية .

(٢) أما لو كانت مسئولية المستأجر مسئولية عقدية ، فإنه لا يكون مسئولاً بالعقد إلا عن رد الجزء الذي استأجره دون سائر الأجزاء .

(٣) فكان مسئولية المستأجر عن فعل الخدم في التقنين المدني القديم أشد من مسئولية لو لم يكن مستأجراً ، لأنه في هذه الحالة الأخيرة لا يسأل إلا عن فعل الخدم الحاصل أثناء تأدية الخدمة . وهذه الحالة الشاذة غير موجودة في التقنين المدني الفرنسي ولا في التقنين المدني الجديد ، إذ أن المستأجر في هذين التقنينين لا يسأل عن فعل التابع في غير تأدية وظيفته إلا مسئولية عقدية ، فعدم تقييد مسئولية بكون الفعل يقع أثناء تأدية الوظيفة يقابله تخفيف في هذه المسئولية يجعلها عقدية لا يلتزم فيها المستأجر إلا بتعويض الضرر المباشر غير المتوقع . أما في التقنين المدني القديم فتقيد وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة غير موجود ، والمسئولية مع ذلك مسئولية تقصيرية يلتزم فيها المستأجر بتعويض الضرر المباشر متوقفاً كان أو غير متوقع (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠١ ص ٣٨٥ هامش ١ - قارن سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ص ٤١٢ هامش ١) .

٣٩٤ — تأمين المستأجر على مسؤوليته في التقنين المدني القديم : وليس للمستأجر في التقنين المدني القديم نفس الصالح الذي للمستأجر في التقنين المدني الجديد وفي التقنين المدني الفرنسي من التأمين على مسؤوليته عن الحريق ، فإن مسؤولية المستأجر في التقنين الأول أخف بكثير منها في التقنينين الآخرين ؛ ومع ذلك إذا أمن المستأجر في التقنين المدني القديم على مسؤوليته ، وتحققت هذه المسؤولية بأن أثبت المؤجر في بجانبه تقصيراً ، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين ، فليس له الرجوع عليها بدعوى مباشرة ، وليس له حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر . بل ليس له إلا أن يرجع بدعوى غير مباشرة باسم مدينة المستأجر على شركة التأمين ، وفي هذه الحالة يقتسم سائر دائني المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين (١) .

وسنرى أن الحكم لم يتغير في التقنين المدني الجديد ، فلا يستطيع المؤجر أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة (٢) . ولم نعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل شركة التأمين في شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ (٣)

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٤٠٣ — ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المضرور في حادث أو خلفاءه يستطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن للشخص المسئول عن هذا الحادث ، ويترتب على ذلك أنه عندما يثبت خطأ المسئول عن الحادث ثبوتاً صحيحاً ، فلا تستطيع شركة التأمين أن تدفع دعوى المضرور إلا في حدود مبلغ التعويض المتفق عليه في عقد التأمين وهي الحدود المرسومة لمسئوليتها (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ — وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ — ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ — ١٢ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢) .

والقول بأن المضرور دعوى مباشرة قبل شركة التأمين دون نص لا يمكن تخريجه وفقاً للقواعد العامة إلا عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير ، فيقال إن المستأجر عندما تعاقد مع شركة التأمين اشترط لمصلحة المؤجر ، فصار لهذا حق مباشر قبل شركة التأمين ، ويرجع في ذلك لوثيقة التأمين لينظر هل يمكن أن يستخلص من نصها هذا الاشتراط (الوسيط ١ فقرة ٦٥٧ ص ٩٨٤ هامش ١٠) — على أنه لا يزال من الممكن ، إذا لم يستخلص الاشتراط لمصلحة المؤجر من نصوص عقد التأمين ، أن يتفاهم المؤجر مع شركة التأمين مباشرة على أن تعطيه مبلغاً أقل من التعويض المستحق للمستأجر ، بشرط أن ينزل عن حق رجوعه على المستأجر وهو الشرط الأساسي لرجوع المستأجر عليها (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٣ — بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١)

(٢) انظر مايلي فقرة ٤٠٢ — الوسيط ١ فقرة ٦٥٧ .

(٣) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٣ .

٣٩٥ — هاته تعدد التآجرين في التقنين المدني القديم : وإذا تعدد المستأجرون في عقار واحد ، فمستوليتهم في التقنين المدني القديم لا تزال مسئولية تقصيرية على الرأي الراجح ، أى أنهم لا يكونون مسئولين عن شيء إلا إذا أثبت المؤجر تقصيرا في جانبهم أو في جانب بعضهم . ولا يكفي أن يثبت أن النار قد بدأت عند أحدهم حتى يكون هذا مسئولاً ، بل لابد من إثبات تقصيره ، وحينئذ يكون من ثبت عليه التقصير دون غيره هو المسئول عن جميع ما احترق ، ما استأجره وما لم يستأجره .

ولما كانت المسئولية هنا مسئولية تقصيرية ، فالمستأجرون متضامنون في هذه المسئولية (م ١٥٠ — ١٥٣ / ٢٠٧ — ٢١٥ مدني قديم)^(١) . ولكنهم فيما بينهم يتقاسمون ما يدفعونه من التعويض للمؤجر بالتساوي لا بنسبة أجرة المثل ، لأن هذا هو المنطبق على القواعد العامة ما دام لا يوجد نص خاص . وإذا كان أحد المسئولين معسراً : تحمل الباقيون نتيجة إعساره

وإذا سكن المؤجر مع المستأجرين في عقار واحد ، لم يستطع الرجوع إلا على من يثبت تقصيره طبقاً للقواعد المتقدمة . فإذا استطاع إثبات تقصيرهم أو تقصير بعضهم ، ولكنهم أثبتوا هم أيضاً تقصيره معهم ، كان المقصرون كلهم مسئولين ، ويرجع المؤجر على المستأجرين المقصرين بتعويض ما أصابه من الضرر بعد استئزال نصيبه هو في ذلك باعتباره مقصراً معهم ، وما بقي يسأل عنه المستأجرون المقصرون بالتضامن . أما إذا لم يستطع المؤجر إثبات أى تقصير في جانب المستأجرين ، فإنه لا يرجع على أحد منهم . وهم كذلك لا يستطيعون الرجوع عليه بتعويض ما أصابهم من الضرر بسبب الحريق إلا إذا أثبتوا تقصيره^(٢) .

§ ٢ — مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني الجديد

٣٩٦ — نص من قانونية : تنص المادة ٥٨٤ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ — المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه . . .

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٩٥ .

(٢) جرائمولان في العقود فقرة ٣٩٦ — وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٢

٢ - فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً في العقار . هذا ما لم يثبت أن النار ابتداءً شوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق (١) .

ولامقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وقد بينا أحكام هذا التقنين فيما تقدم .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٢٢ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٣ - ولامقابل للنص في التقنين المدني العراقي ، ويقابل في تقنين الموجبات والعقود م ٥٦٦ - ٥٦٧ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى في عبارتها الأخيرة كانت تجرى على الوجه الآتى « إلا إذا أثبت (المستأجر) أن الحريق لم تنشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه » ، بدلا من العبارة التى استقرت في التقنين المدني الجديد وهى : « إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » . وفي لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى من النص ليكون « الحكم أدق وأوضح » فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرت اللجنة النص بهذا التعديل تحت رقم ٦١٣ في المشروع النهائى . ورافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٦ - ص ٥٣٨) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٨٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ويمكن أن يستخلص من نصوص هذا التقنين أن المستأجر يلتزم بعناية الشخص المعتاد (م ٧٦٤ / ٢ مدنى عراقى) ، فيسرى هذا أيضاً في حالة الحريق ، ويكون المستأجر مسئولاً عن حريق العين إلا إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أو أثبت السبب الأجنبى وفقاً للمادة ١/٧٧٢ مدنى عراقى - قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٠ ..

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٦ : المستأجر مسئول عن الحريق ، ما لم يثبت أنه حدث بقوة قاهرة أو عيب في البناء أو اندلاع الهيب من بيت مجاور .

م ٥٦٧ : إذا كان هناك عدة مستأجرين فكل مستأجر منهم يكون مسئولاً عن الحريق بنسبة قيمة الجزء الذى يحتله ، إلا إذا أثبتوا أن النار ابتداءً شوبها في منزل أحدهم فعندئذ يكون هو وحده مسئولاً ، أو أثبت بعضهم أنه لم يكن شوب النار مكاناً عندهم فهؤلاء يكونون غير مسئولين .

(وأحكام التقنين اللبناني تطابق أحكام التقنين الفرنسى ، وتتفق في مجموعها مع أحكام التقنين الفرنسى فيما عدا ما يوجد من خلاف بين التقنين المصرى والتقنين الفرنسى ونسباً إليه) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر لأي عين ، ولو كانت منقولا ، يكون مسئولاً عن الحريق مسئولية عقدية . ويعرض النص بعد ذلك لحالة ما إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كل منهم استأجر جزءاً من العقار ، فيطبق عليه قواعد المسئولية العقدية ، والنص هنا مقصور على مستأجر العقار لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة إلا في العقار .

فنبحث إذن مسألتين : (أ) حالة ما إذا كان المستأجر للعين شخصاً واحداً (١) .

(ب) حالة ما إذا كان المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاصاً متعددين .

١ - المستأجر للعين شخص واحد

٣٩٧ - الفرق بين مسئولية المستأجر عن الهلاك بالحريق ومسئولية

عن الهلاك بسبب غير الحريق : قدمنا أن التقنين المدني الجديد لم يغفل النص على مسئولية المستأجر عن الحريق كما فعل التقنين المدني القديم . والنص الذي أتى به في هذا الخصوص يجعل الحكم في التقنين الجديد يختلف كثيراً عن الحكم في التقنين القديم . فالنص لا يقتصر على نقل عبء الإثبات إلى المستأجر ، بل هو فوق ذلك لا يجعل المستأجر يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وقد نهج في ذلك نهج التقنين المدني الفرنسي كما سترى .

ومن ثم جعل التقنين الجديد مسئولية المستأجر عن هلاك العين بسبب الحريق أشد من مسئوليته عن هلاكها بسبب آخر ، وذلك نظراً لخطورة الحريق ، فهو إذا عدت أسباب هلاك العين يعد أخطرها سبباً . ففي غير الحريق نصت المادة ٥٨٣ مدني كما رأينا ، على أنه يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً ، فالزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب غير الحريق التزام يبذل عناية كما قدمنا ، ويكون قد وفاه إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد على ما سبق القول (٢) ، أما في هلاك العين بسبب الحريق فقد نصت الفقرة الأولى من المادة

(١) ويلحق بهذا الفرض حالة ما إذا كان المستأجر للعين أشخاصاً متعددين ، ولكن استأجروها كل الشيوخ لا أجزاء متفرقة (سليمان مرقس فقرة ٢٣٢) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٨٠ .

٥٨٤ مدني ، كما رأينا ، على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب لا يد له فيه » . فالزام المستأجر هنا التزام بتحقيق غاية ، ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لتوقي الحريق ، بل يجب أن يثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه : فلا يكفي مثلاً أن يثبت أنه ترك المنزل لقضاء مدة في الخارج ، وقبل أن يتركه أحكم إغلاق الأبواب والنوافذ وأجهزة الكهرباء والغاز وأقام على حراسته شخصاً ، فهذا كله إنما يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد ، ولا يكفي . بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبي لا يد له فيه ، فإذا بقي سبب الحريق مجهولاً كان المستأجر هو المسئول (١) .

وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مدني . يجرى على الوجه الآتي : « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » . فكان هذا النص مبهماً فيما يجب على المستأجر إثباته . فهو يحتمل أن يكون المستأجر مطالباً بإثبات أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبي ، حتى يجوز القول بأنه لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه . وهو يحتمل أيضاً - وهذا هو الأرجح - أن يكون المستأجر غير مطالب إلا بتبني الخطأ ، ويكفي في نفيه أن يثبت المستأجر أنه قد بذل في توقي الحريق عناية الشخص المعتاد (٢) . ولما كان المعنى الثاني يجعل مسئولية المستأجر عن الحريق

(١) انظر ما يلي . فقرة ٣٩٨ في الهامش .

(٢) ويدل على أن هذا هو المعنى الذي قصد إليه المشروع التمهيدى ما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع قبل تعديله في لجنة المراجعة من أن المطلوب من المستأجر في حالة الحريق هو عناية الشخص المعتاد ، فقد جاء في هذا الخصوص بما يأتي : « طبق المشروع عناية الشخص المعتاد على مسئولية المستأجر في حالة الحريق ، فجعله مسئولاً إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ بخطئه أو خطأ تابعيه . فإذا لم يستطع إثبات ذلك ، كان مسئولاً عن التعويض مسئولية تعاقدية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٧) .

انظر أيضاً في أن هذا المعنى الذي قصد إليه المشروع التمهيدى وأن التعديل قد قصد به العكس من هذا المعنى إلى المعنى الآخر : سليمان مرقس فقرة ٢٣٣ ص ٤١٥ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٢ ص ٣٥٠ - ص ٣٥١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ١٩٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٨٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٠ - ص ٥٣١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٥ ص ٢٣٠ - وانظر في أن التعديل لم يقصد به العكس من هذا المعنى إلى المعنى الآخر . محمد عل إمام فقرة ١٢١ ص ٣٠٧ - ص ٣٠٨ -

كسب لفته عن أى سبب آخر لهلاك العيز. ، وكان المقصود أن تجعل مسئولية المستأجر عن الحريق أشد ، فقد استبدلت بعبارة « إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو خطأ تابعيه » عبارة « إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يذ له فيه ». ليكون « الحكم أدق وأوضح »^(١) . فأصبح النص بهذا التعديل قاطعاً فى أن التزام المستأجر فى الحريق أشد من التزامه فى غير الحريق ، فهو فى الهلاك بالحريق التزام بتحقيق غاية لا ينتفى إلا بإثبات السبب الأجنبي ، هو فى الهلاك بغير الحريق التزام ببذل عناية يكفى فى الوفاء به أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

٣٩٨ - المستأجر فى الحريق . يحمل عبء إثبات السبب الأجنبي - كيف

يكونه الإثبات : فالمستأجر إذن هو الذى يحمل عبء الإثبات فى الحريق لأن مسئوليته عقدية ، بخلاف التقدير المدنى القديم فقد رأينا فيه أن المؤجر هو الذى يحمل عبء الإثبات لأن مسئولية المستأجر مسئولية تقصيرية . وفى حمل المستأجر عبء الإثبات لا يختلف الهلاك بالحريق عن الهلاك بغير الحريق ، ففى كليهما يقع عبء الإثبات على المستأجر . وإنما يختلفان ، كما قدمنا ، فى أن المستأجر فى الهلاك بغير الحريق نكتفى بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أما فى الهلاك بالحريق فلا يجوز أن يكتفى بإثبات ذلك بل يجب أن يثبت أن الحريق نشأ عن سبب أجنبي لا بد فيه^(١) .

— (ويستند فى ذلك إلى أن المشروع التمهيدى للمادة ٥٨٤ جاء صريحاً فى أن المطلوب من المستأجر هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، وعندما عدل المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة لم تذكر اللجنة أنها قصدت الخروج على القواعد العامة التى كان المشروع التمهيدى يتضمنها وهى تقضى بأن المستأجر يكفيه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بل كل ما قالته هو أنها قصدت إدخال تعديلات « تجعل الحكم أدق وأوضح » . وإذا جاز القول بأن هذه العبارة من تقرير لجنة المراجعة تدل على اتجاه رأيها إلى حل آخر ، فإنه يجب التسليم مع ذلك بأن هذا رأى يكتنفه الغموض والشك ، ومن الواجب إذن تفسيره لصالح الملزم وهو المستأجر) .

- (١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٨ - وانظر آنفاً فقرة ٣٩٦ فى الهامش .
 (٢) ويتبين الفرق بين الحالتين فيما إذا كان السبب فى الهلاك غير معروف وأثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، فى حالة الهلاك بغير الحريق يكون هذا كافياً لنفى لىسولية من المستأجر ، وفى حالة الهلاك بالحريق لا يكتفى هذا الإثبات بل يجب على المستأجر -

وقد نحا التقنين المدني الجديد في ذلك منحى التقنين المدني الفرنسي كما قدمنا، فإن المادة ١٧٣٣ من التقنين المدني الفرنسي تنص على ما يأتي : « وهو (المستأجر) مسئول عن الحريق ، إلا إذا ثبت أنه قد حدث قضاء وقدرأ أو بقوة قاهرة أو بسبب عيب في البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور » . وقد كان هناك رأى في الفقه الفرنسي يذهب إلى أن الأسباب المبينة في المادة ١٧٣٣ لم تذكر على سبيل الحصر ، بل يكفي أن يثبت المستأجر أنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتوقي الحريق (١) ولكن هذا الرأى لم يسد . والرأى الذى ساد في الفقه والقضاء الفرنسيين أن هذه الأسباب المذكورة على سبيل الحصر (٢) . وهذه الأسباب الأربعة تؤول في النهاية

= إثبات سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبى لا يد له فيه (انظر آتفا فقرة ٣٩٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٢٣ ص ٤١٥ - ص ٤١٦ - ورسالته في نظرية دفع المسؤولية المدنية فقرة ١٥٣ - وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣٥) .

(١) لا رومبيرم ١١٤٨ - ديمولومب في العقود ٥ فقرة ٧٦٩ - ديمانت وكوليه دي سانتير ٧ فقرة ١٧٩ مكررة ١ و ٢ برولون ١٣ فقرة ٣٨٢ وما بعدها .

(٢) توليه ١١ فقرة ١٦١ - ماركاديه م ١٧٣٣ - ١٧٣٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٧٨ - بيدان ١١ فقرة ٥١٧ - فقرة ٥١٩ . أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٠ - جوسران ٢ فقرة ١٢٠٤ وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ - وانظر : نقض فرنسى ١٥ أغسطس سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٣ - ١ - ٢١٢ - ٤ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٣٣ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٢٢٥ - ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ و ٨ يونيو سنة ١٩٢٠ (حكان) دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٩٣ - ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ٢٩٣ - ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ - ١ - ١٧٨ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٩ - ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٦٣٨ - ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ١٠١ .

وقد بنى المشرع الفرنسي مسئولية المستأجر عن الحريق على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، ولا يتخلص المستأجر من هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى أى بنى علاقة السببية . واتبع في ذلك القاعدة الرومانية المعروفة *Incendia plarumge sunt culpa inhabitantium* ومعناها أن الحريق يحدث في أغلب الأحيان من خطأ السكان . ولكن هذه القاعدة الرومانية كانت مقصورة على لوائح البوليس ، فتوسع فيها المشرع الفرنسي وطبقها على العلاقات المدنية (كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ هامش ٢١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص ٨٧٦ - وانظر Dig. I. 15-3§1 - بوتيه في الإيجار فقرة ١٩٤) .

انظر في انتقاد هذا التشدد في مسئولية المستأجر عن الحريق كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٤ - دى باج ٤ فقرة ٧٠٣ - فقرة ٧٠٥ - وقد عدلت بعض التشريعات الحديثة =

إلى السبب الأجنبي ، فالعيب في البناء وامتداد النار من منزل مجاور هما سبب أجنبي بمثابة القوة القاهرة ، والقضاء والقدر والقوة القاهرة بمنزلة سواء (١) .
فالتقنين المدني الفرنسي ، كالتقنين المدني الجديد ، يوجب على المستأجر ليتخلص من المسؤولية عن الحريق أن يثبت السبب الأجنبي .

ولا يكفي أن يثبت المستأجر أن سبب الحريق مجهول ، أو أن هناك قرائن قاطعة على أن الحريق قد وقع بخطأه ، بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبي لا يد له فيه (٢) .

فيثبت مثلاً أن الحريق قد وقع قضاء وقدر أو بقوة القاهرة . ويجوز إثبات

عن هذا التشدد ، وأغرق بعضها في التخفيف من مسؤولية المستأجر عن الحريق . فن ألمانيا صدر قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ خاصاً بمقد التأمين ، ويقضى ألا يكون للمؤجر حق الرجوع على المستأجر في حالة الحريق إلا إذا أثبت خطأ حسيباً في جانبه ، وبذلك تكون مسؤولية المستأجر عن الحريق في هذا القانون أخف بكثير من مسؤوليته في القانون الفرنسي وفي القانون المصري . أما المشروع الفرنسي الإيطالي فقد اتخذ سيلاً وسطاً إذ جعل مسؤولية المستأجر عن هلاك العين بالحريق بمثابة لمسؤوليته عن هلاك العين بنير الحريق ، وتندفع مسؤوليته في الحالتين إذا أثبت أن الهلاك قد وقع بنير خطأه (م ٤٣٣ من المشروع الفرنسي الإيطالي) . ثم قضى هذا المشروع في المادة ٤٣٤ بأن مسؤولية المستأجر عن الحريق تسقط بمقدار التعويض الذي يحصل عليه المؤجر من شركة التأمين ، وفي هذه الحالة ترجع شركة التأمين على المستأجر إذا هي أثبتت أن الحريق قد وقع بخطأه .

والذين ينتقدون تشدد المشرع الفرنسي في مسؤولية المستأجر عن الحريق يستندون في انتقادهم إلى انتشار عادة التأمين في العصر الحاضر ، وإلى أن المؤجر يؤمن عادة العين المؤجرة ضد الحريق ، فإذا احترقت رجع على شركة التأمين ولم تبق له حاجة في الرجوع على المستأجر ، والذي يستفيد من الرجوع إنما هو شركة التأمين (كولان وكايتان ودي لاموراندوير ٢ فقرة ١٠٢٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٦ - جوسران ٢ فقرة ١٢٠٨ - وانظر أعمال لجنة تنقيح التقنين المدني الفرنسي جزء أول) . ولا نحال أن عادة التأمين من الحريق قد انتشرت في مصر إلى حد أن يقال إن المؤجر يؤمن عادة على العين المؤجرة ضد الحريق ، بل إن المؤجرين من الطبقة الوسطى ومن الطبقة الفقيرة - وهما الطبقتان الجديرتان بنفس الرعاية التي تولي لطبقة المستأجرين - لا يقومون عادة بالتأمين ضد الحريق ، فلا يزالون في حاجة إلى حماية القانون .

(١) بيدان ١١ فقرة ٥١٩ ص ٤٧٠ - ص ٤٧١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٠ - ومن ثم تقول هذه الأسباب الأربعة إلى السبب الأجنبي ، ويتركز في القوة القاهرة والقضاء والقدر وفعل المؤجر (قرب العيب في البناء) وفعل الغير (قرب امتداد النار من منزل مجاور) : بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣٤ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٥ - ص ٨٨٦ .

ذلك بجميع الطرق ، ومنها البيئة القرائن . وتجاوز الاستعانة بمحاضر البوليس أو النيابة أو المحكمة إذا اتخذت إجراءات جنائية ضد شخص اتهم في إحداث الحريق وحفظت الأوراق أو حكم القضاء ببراءته . ولا يكفي أن يثبت المستأجر أنه عند شوب النار لم يكن أحد في المنزل ، لا هو ولا أحد تابعيه ، فإن هذا لا يفي شبه الإهمال . إذ يجوز أن يكون قد ترك في المنزل بعض المواد القابلة للاشتعال ولم يحتفظها فالتبثت في غيابه ، بل إن غيابه بالذات عن المنزل وتركه دون مراقبة فيه شبه الإهمال^(١) . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اشتراط المؤجر ألا يوجد المستأجر أثناء الليل في الحانوت المؤجر ، وأن يسلم أحد المفاتيح للبواب المعين من قبل المؤجر لحراسة الحانوت ويبقى معه المفتاح الآخر ، لا يخلو مسئولته عن الحريق ما دام يستطيع أن يقوم على حراسة العين المؤجرة وحفظها ، ولم يعف عنه عقد الإيجار من ذلك^(٢) ، ولا تخلص مسئولية المستأجر عن الحريق إلا إذا كان معفى من مراقبة العين والقيام على حراستها . وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه إذا كان من أشعل النار في المنزل شخصاً مصاباً بالجنون فيكون الحريق قد حصل بقوة قاهرة ، حتى لو كان هذا الشخص هو نفس المستأجر^(٣) . هذا ويكون المستأجر مسئولاً عن الحريق ، حتى لو كان قد حدث

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٨٥ - هيك ١٠ فقرة ٣١٦ - جيوار ١ فقرة ٢٧١ - أوربى ورر وإسمان ٥ فقرة ٢٦٧ ص ٢٤٠ - نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٤٧٥ - ولا يتخلص المستأجر من المسئولية حتى لو كان المنزل الذي استأجره ، بحسب الغرض الذي أعد له ، لا يسكنه في الوقت الذي حدث فيه الحريق ، كما لو كان منزلاً للتصيف لا يسكنه المستأجر إلا أثناء الصيف ويتركه بقية العام فحدث الحريق في الوقت الذي لا يسكنه فيه . وفي هذه الحالة لا يتخلص المستأجر من المسئولية إلا إذا أثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٦ - ص ٨٨٧ - دي باج ٤ فقرة ٧٠٨ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٧١ - وقارن نقض فرنسي ١١ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٦١١ : وقد أعفت المحكمة المستأجر من المسئولية بعد أن أثبت أنه أجبر على ترك المنزل المؤجر بناء على أوامر مشددة من المصلحة التي يعمل فيها - انظر في خصوص هذا الحكم تعليق إسمان J.C.P. ١٩٥٤ . ٢ - ٨٢٥٠ - وانظر أيضاً في أن هذا الحكم لا يقرز مبدأ وإنما الظروف هي التي أمته بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٤ - ص ٨٨٥) .

(٢) نقض فرنسي ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٠٩ .

(٣) محكمة سان دانجل الابتدائية ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٥ - ١٥ - قارن نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٢٤ .

قضاء وقدرأ أو بقوة قاهرة ، إذا كان قد سبق ذلك إهمال منه ، كما لو أحدث الحريق طفل غريب عن المنزل أهمل المستأجر في مراقبته ، أو كان شخصاً مصاباً بالجنون ولم يراقبه المستأجر^(١) . ويكون المستأجر مسئولاً أيضاً ، حتى لو حدث الحريق قضاء وقدرأ ، إذا أهمل في اتخاذ ما كان يمكن اتخاذه من الاحتياطات لمنع خطر الحريق . بعد أن شبت النار ، كأن أهمل في إطفائها^(٢) . أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اندلاع النار من محل إلى آخر^(٣) . ولكن لا مسئولية على المستأجر إذا كان من أشعل الحريق شخصاً أجنبياً عنه ، ولو كان قد فعل ذلك نكايه فيه لعداوة بينهما^(٤) ، حتى لو كانت هذه العداوة سببها خطأ من المستأجر لأن هذا الخطأ لم يكن السبب المباشر للحريق^(٥) . ولكن إذا حدث بفعل أحد من تابعي المستأجر ، كخادم أو أحد من أفراد الأسرة المقيمين معه ، كان مسئولاً ، ولا يستطيع أن يدفع مسئوليته بأن الحريق بفعل الغير فيكون قد حدث بسبب أجنبي ، لأن التابع لا يعتبر أجنبياً . وليس من الضروري أن يكون الحريق قد حدث بفعل التابع أثناء تأدية عمله ، لأن مسئولية المستأجر عن فعل تابعه هنا ليست مسئولية تقصيرية حتى يرد عليها هذا القيد ، بل هي مسئولية عقدية من شأنها أن تجعل المستأجر مسئولاً عن فعل تابعه ولو أحدث الحريق في غير أثناء تأدية خدمته^(٦) .

(١) ولكن لا مسئولية إذا لم يكن هناك إهمال من المستأجر وبالرغم من ذلك دخل الطفل الغريب وأحدث الحريق (نقض فرنسي ٨ يونيو سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٩٢) ، أو أحدث الحريق مستخدم عند المستأجر أصيب بالجنون دون أن يعلم المستأجر بذلك (محكمة إكس الفرنسية ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٧١٤) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٨٢٤ .

(٣) ترولون ١ فقرة ٣٨٦ و ٣٨٧ - فلا يكفي إذن أن يثبت المستأجر أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي ، بل يجب أيضاً أن يثبت أنه عندما شب الحريق لم يقصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة لحصر نطاق الحريق في أضيق الحدود وتوقي أضرارها بقدر الإمكان ، وإلا كان مسئولاً عن الأضرار التي وقعت بسبب هذا التقصير . وهذا الواجب إنما يتفرع عن التزامه بالمحافظة على العين ، وهو التزام يبذل عناية كما قدمنا ، فالمطلوب من المستأجر هنا هو أن يهنيء الشخص المعتاد في توقي أضرار الحريق (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٢ ص ٣٥٣ - ص ٣٥٤ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٦٥ ص ٢٣١) .

(٤) بيزانسون الاستثنائية ٢٣ يونيو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ - ٢ - ٥٩ .

(٥) ديفرجيه ١ فقرة ٤٤٦ .

(٦) ويكون المستأجر مسئولاً كذلك عن الحريق الذي يحدثه خدمه حتى لو كان ذلك تمعداً -

ولإثبات المستأجر أن الحريق قد حدث لعيب في البناء يخليه من المسؤولية أيضاً، ولكن بشرط ألا يكون هو المسئول عن هذا العيب، كما إذا كان العيب في الأسلاك الكهربائية وكان هو الذى قام بإدخالها في المنزل ولو كان ذلك بإذن المؤجر، أو كان العيب ناشئاً عن عدم قيام المستأجر بالتزامه من القيام بالترميمات التأجيرية. ولا يكفي أن يثبت المستأجر أن بالمنزل عيباً في البناء، بل يجب أن يثبت أيضاً أن هذا العيب كان هو السبب المباشر في الحريق^(١). وقدم البناء يعد في حكم العيب، فلو كان الحريق ناشئاً عن قدم المنزل لم يكن المستأجر مسئولاً عن ذلك. هذا ويلاحظ أنه في حالة ما يكون سبب الحريق عيباً في البناء فالمستأجر لا يتخلص من المسؤولية فحسب، بل يرجع أيضاً على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب الحريق، إلا إذا أثبت المؤجر أنه كان يجهل وجود العيب (م ٥٧٧/٢ مدني^(٢)).

وكذلك أثبت المستأجر أن النار امتدت من بناء مجاور تخلص من المسؤولية، حتى لو كان هذا البناء المجاور ملكاً للمستأجر نفسه، وعلى المؤجر في هذه الحالة أن يثبت أن هناك خطأ في جانب المستأجر تسبب عنه نشوب الحريق في البناء المجاور الذي هو ملك المستأجر^(٣).

= منهم (نقض فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٣-١-١٥٣-هيك ١٠ فقرة ٣٢٩-جيوار ١ فقرة ٢٧٦-بودري وقال ١ فقرة ١١٣١-بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨). ولكن لا يكون المستأجر مسئولاً عن حريق أحدثها عمداً أحد من خدمه أو من أفراد أسرته إذا كان محدث الحريق قد دخل المكان مباغتة أو بالرغم من إرادة المستأجر في وقت لم يكن فيه معدوداً من أتباعه بالمنزل (محكمة بيزانسون الاستئنافية ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ دالوز ٩٩-٢-١٠٤-حكم آخر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١-٢-٢٩ وقد سبقت الإشارة إليه).

(١) نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٧٠ دالوز ٧٠-١-٢٥٦-ليون الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨-٥-٤٤-باريس ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعي ١٩٢٤-٢٥٦-لوريان ٢٥ فقرة ٢٨٣.

(٢) كذلك لو أثبت المستأجر أن الحريق قد وقع بخطأ من المؤجر أو من أحد تابعيه كالبنواب، فإن المستأجر يتخلص من المسؤولية، ويكون المسئول هو المؤجر نفسه، ويرجع عليه المستأجر بما أصابه من ضرر في شخصه أو في ماله، كما إذا احترق أثاث المنزل الذي استأجره.

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٩٧٧ هامش رقم ٣، وإذا أخذ بالرأي القائل بجواز التبرة =

٣٩٩ - نطاق تطبيق مسؤولية المستأجر عن الحريق : والنطاق الذي

تدور فيه مسؤولية المستأجر العقدي عن الحريق هو قيام عقد إيجار يربط المستأجر بالمؤجر ، والأصل في هذه المسؤولية أن تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر (١) . ويستوى أن يكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة أو أن يكون له حق الانتفاع فقط ، وتقتصر مسؤولية المستأجر في هذه الحالة الأخيرة على قيمة حق الانتفاع ، أما الرقبة فمسئولية المستأجر عنها مسؤولية تقصيرية كما سيجي . وكذلك لا تتغير مسؤولية المستأجر ولو كان المؤجر لا يملك إلا حصة في الشيوع في العين المؤجرة ، ولكن المستأجر لا يسأل هنا أيضاً مسؤولية عقدية إلا عن حصة المؤجر ، أما عن حصة شريكه في الشيوع فمسئولية المستأجر مسؤولية تقصيرية .

كذلك يستوى أن يكون المستأجر مستأجراً أصلياً أو مستأجراً من الباطن . فإذا احترقت العين وهي مؤجرة من الباطن ، كان المستأجر من الباطن مسئولاً قبل المستأجر الأصلي ، وكان المستأجر الأصلي مسئولاً قبل المؤجر . ويستطيع المؤجر أيضاً أن يرجع على المستأجر من الباطن إما بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي ، وإما بدعوى مباشرة إذا كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمنى للإيجار من الباطن (م ٥٩٧ مدني) (٢) . ولا يرجع المستأجر الأصلي

= بين المسؤولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، تكون المسؤولية هنا أيضاً مسؤولية تقصيرية . وتبقى مسؤولية تقصيرية حتى لو كان البناء المجاور الذي بدأ فيه الحريق ليس ملكاً للمستأجر بل كان هذا مستأجراً له ، ووصل بين المالكين ، مادام كل منهما مستقلاً عن الآخر والنار لم تمتد من الطريق الموصل بين المالكين (محكمة بواتيه الاستئنافية ١٨ يونيو سنة ١٩١٢ سبريه ١٩١٤ - ٢ - ٢٠) . أما إذا وصل المستأجر بينهما وجعلهما مكاناً واحداً من حيث الاستعمال ، وامتدت النار من أحدهما إلى الآخر ، كانت مسؤولية المستأجر مسؤولية عقدية فقط (نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ١ - ٢١٧) .

(١) فلا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر ، ولا يكون الأول مسئولاً قبل الثاني عن الضرر الذي يحدث لهذا الأخير بسبب حريق العين المؤجرة إلا مسؤولية تقصيرية . (نقض فرنسي ١١ يونيو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٢٦١ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٠٢ مكررة وفقرة ١٠١٣ وفقرة ١٠١٥ وفقرة ١٠٢١ - محمد علي إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٥) - هذا وإذا ثبتت مسؤولية المستأجر العقدية عن الحريق تجاه المؤجر ، فلا يمنع ذلك من أن يكون المؤجر نفسه مسئولاً تجاه الجار إذا أحدث الحريق ضرراً لهذا الأخير ، ولكن مسؤولية المؤجر هذه تكون مسؤولية تقصيرية (هيك ١٠ فقرة ٣٢٠ - بودري وقال ١ فقرة ١٠١٦) .

(٢) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٥٠٩ - ٤ يوليو سنة ١٨٩٥ =

على المستأجر من الباطن إلا إذا رجع عليه المؤجر^(١). أما في حالة التنازل عن الإيجار، فإن المتنازل له عن الإيجار يكون مسئولاً مباشرة قبل المؤجر، ويكون المستأجر ضامناً له في هذه المسئولية (م ٥٩٥ مدني).

وتكون مسئولية المستأجر عن الحريق ثابتة ولو كان هو نفسه شريكاً على الشيوع العين المؤجرة، فتكون مسئوليته قبل شريكائه مسئولية عقدية بمقدار حصصهم^(٢).

أما إذا لم يكن هناك عقد إيجار، فإن هذه المسئولية العقدية لا تقوم^(٣). فهي لا تقوم بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، ولا بين مالك الرقبة والمستأجر من صاحب حق الانتفاع^(٤). ولا تقوم المسئولية العقدية بين شريك في الشيوع قبل شريكه الآخر أو قبل المستأجر من هذا الشريك، كما لا تقوم بين الجيران أو بين المستأجرين من مؤجر واحد^(٥). وإذا كان عقاران متجاوران مملوكن لشخص واحد، وامتدت النار من أحد العقارين إلى العقار الآخر فأحرقتة، فإن المالك لا يستطيع أن يرجع بالمسئولية العقدية على مستأجر العقار الذي امتدت منه النار ولكنه لم يحترق^(٦). ولا يرجع المؤجر بالمسئولية العقدية على غير المستأجر منه، فلا يرجع بهذه المسئولية على ذوى المستأجر وخدمه والساكنين معه والضييف النازل عنده^(٧)، وإنما يرجع بالمسئولية العقدية في هذه الأحوال على المستأجر نفسه^(٨).

١- دالوز ٩٦ - ١ - ٣٣١ - ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ سيرة ١٩٢٧ - ١ - ١٧٩ - ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ١٠٠١ - بلانيول وريبير ١٠ - فقرة ٦١٤ ص ٨٧٧ - محمد علي إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٤.

(١) بودري وقال ١٠ فقرة ١١٢٩.

(٢) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٤.

(٣) وهذا لا يمنع من قيام المسئولية التقصيرية إذا أثبت المالك خطأ في جانب من تدبب في الحريق، ولا يعتبر مجرد امتداد النار من منزل مجاور خطأ تقصيرياً في جانب من كان هذا المنزل المجاور في جوارته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩).

(٤) نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ سيرة ١٩٤٩ - ١ - ٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨.

(٥) نقض فرنسي ١٣ يولييه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٥٠٧ - باريس ٢ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٤٦١ - أوبري وزوولمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤.

(٦) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ١٥٧.

(٧) نقض فرنسي ١٥ يولييه سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٣٨.

(٨) وإذا احترقت العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار وقبل الرد، فإن المستأجر لا يزال -

وإذا قام عقد آخر غير عقد الإيجار يلزم المدين برد العين واحترقت قبل الرد ، فإن مسئولية المستأجر العقديّة عن الحريق لا تقوم . فلا تقوم هذه المسئولية بجانب المرتهن رهن جيازة ، ولا المستعير ، ولا المودّع عنه ، ولا الوكيل ، ولا المقاول ، ولا البائع إذا كان قد استبقى جيازة المبيع . ونرى مما تقدم أن المسئولية العقدية عن الحريق لا تقوم إلا بين المؤجر والشخص الذي يسكن العين ويكون متزماً نحوه بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، بالمحافظة على العين بوصف أنه مستأجر (١) .

٤٠٠ — جزاء مسئولية المستأجر عن الحريق : وإذا قامت مسئولية المستأجر العقدية ، بأن كان هذا لم يستطع إثبات السبب الأجنبي ، كان عليه أن يعرض المؤجر عن الأضرار التي أصابته بسبب الحريق . ولما كانت المسئولية عقدية ، فإنه لا يعرض إلا الأضرار المتوقعة الحصول وقت التعاقد . فيجب أن يدفع للمؤجر نفقات إعادة العين إلى أصلها ، فإذا كانت العين بناء وجب أن يدفع نفقات إعادة البناء مع خصم الفرق في القيمة بين البناء الجديد المعاد والبناء القديم قبل الحريق (٢) . وتقدر النفقات وقت النطق بالحكم

— ملتزماً برد العين بموجب عقد الإيجار ، فإذا احترقت ولو بعد انتهاء الإيجار أى بعد زوال صفة المستأجر ، فإن هذا الأخير تبقى مسئوليته عن الحريق مسئولية عقدية ولا يتخلص إلا إذا أثبت السبب الأجنبي (قارن بودرى وقال ١ فقرة ١٠٢٢ مكررة — بوردد والاستئنافية ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ٢ — ٤٣٧) . وتبقى مسئولية المستأجر عقدية حتى لو انقضى عقد الإيجار إذا كان المستأجر الحق في البقاء في جزء من العين المؤجرة طبقاً لعقد الإيجار أو اتباعاً لعرف ثابت (هيك ١٠ فقرة ٣٢٨ — جيوار ١ فقرة ٢٧٤ — بودرى وقال ١ فقرة ٩٩٤) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩ .
(٢) نقض فرنسي ٢ يولييه سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ — ٧٣ — باريس ٣ يناير سنة ١٨٥٠ دالوز ٥٠ — ٢ — ١٩٠ — هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ — بودرى وقال ١ فقرة ٩٨٤ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ — ويكون المستأجر مسئولاً عن إعادة بناء كل المنزل حتى لو كان لا يشغل إلا جزءاً منه مادام هو الساكن الوحيد في المنزل وبدأت النار في الجزء الذي يسكنه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص ٨٧٦ — أنه يكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٨ — وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٥ ص ٣٧٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ و ص ٤٢١ — محمد علي إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٥) ، شأنه في ذلك شأن ما إذا تعدد المستأجرون لأجزاء المنزل وثبت أن النار بدأت في الجزء الذي يسكنه ، فسرى أنه يكون مسئولاً وحده عن إعادة بناء كل المنزل (انظر مايل فقرة ٤٠٦) .

لا وقت حصول الحريق ، حتى لا يتحمل المؤجر غلو الأسعار ما بين الوقتين ولا يفيد من نزولها^(١) . ويجب أيضاً أن تخصم قيمة الأبنية والأنقاض التي بقيت بعد الحريق والتي انتفع بها مالك العين المحترقة^(٢) . ولا يجبر المستأجر على إعادة البناء بنفسه ، بل يكتفى بالحكم عليه بالنفقات ، إلا إذا طلب هو أن يقوم بذلك ، حتى لو أثبت المؤجر خطأ في جانبه^(٣) ، وحتى لو كان مشروطاً في عقد الإيجار رد العين على الحالة التي سلمت بها^(٤) . ويجب أيضاً على المستأجر أن يدفع للمؤجر قيمة العقارات بالتخصيص التي تكون قد احترقت مع العقار . ولكن لا يدفع قيمة المنقولات التي يكون المؤجر قد تركها في العين المؤجرة دون أن يشملها الإيجار أو أودعها الغير فيها ، لأن هذه أضرار غير متوقعة لا يكون المستأجر مسئولاً عنها إلا بموجب المسئولية التقصيرية ، أو بموجب المسئولية العقدية في حالة العمد أو الخطأ الجسيم^(٥) . ويدفع المستأجر أيضاً الأجرة التي فأت على المؤجر في المدة اللازمة لإعادة العين المؤجرة إلى أصلها ، وكذلك الأجرة عن المدة التي تبقى فيها العين خالية بعد إعادتها إلى أصلها إلى أن تؤجر^(٦) .

- (١) نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٤ ٤ - ٩ - ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ جازيت دي پاليه ١٩٥٤ ٢ - ٢٢١ - وانظر أيضاً نقض فرنسي ١٠ يولييه سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ ٧٣ - وقارن نقض فرنسي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ سيريه ١٩٥٢ ١ - ٣٧ - وإذا كان هناك تأخير في تقدير النفقات ، ويرجع ذلك إلى شركة التأمين ، وعلت الأسعار ، فإن شركة التأمين تكون مسئولة عن هذا العلو . أما إذا كان التأخير راجعاً إلى المؤجر ، فإنه هو الذي يتحمل ذلك (نقض فرنسي ١٠ يولييه سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٧٣ وهو الحكم الذي سبقت الإشارة إليه - محكمة فونتبلو الابتدائية الفرنسية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ جازيت دي پاليه ١٩٤٩ ١ - ١٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧) .
- (٢) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩ دالوز ١٨٠ - ١ - ٢٣٥ .
- (٣) نقض فرنسي ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ دالوز ٧٤ - ٥ - ٣١٩ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ ٤ - ١٧ - ١٠ يولييه سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ ٧٣ - لوران ٢٥ فقرة ٢٨٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ - جوسران ٢ فقرة ١٢٠٦ .
- (٤) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٩ .
- (٥) محكمة نيم الفرنسية ١٥ مارس سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ٢ - ٩٧ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ .
- (٦) نقض فرنسي ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ دالوز ٧٠ - ١ - ٢١٣ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩ دالوز ٨٠ - ١ - ٣٨٥ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ ١ - ١ - ٢٢٥ - ١٧ فبراير

وقد فرضنا في كل ما تقدم أن مسئولية المستأجر عن الحريق مسئولية عقدية . وقد تكون مسئوليته تقصيرية عند من يقولون باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية والخيرة بينهما ، وذلك بأن يثبت المؤجر في جانب المستأجر خطأ يكون هو السبب في الحريق . والأصل أن الانتقال إلى المسئولية العقدية عن الحريق تكون عادة إذا تعذر معرفة المتسبب فيه ، فعندئذ لا يكون أمام المؤجر سبيل لمساءلة شخص بالذات ولا يبقى أمامه إلا المستأجر يرجع عليه بالمسئولية العقدية على الوجه الذي بيناه . أما إذا أمكنت معرفة المتسبب في الحريق وأثبت المؤجر خطأ في جانبه ، سواء كان هذا المتسبب هو المستأجر عند من يقولون بالخيرة بين المسئوليتين (١) ، أو كان أحداً من ذويه (٢) أو كان شخصاً أجنبياً (٣) ، فإن من ثبت في جانبه الخطأ يكون هو المسئول عن الحريق ، وتكون مسئوليته مسئولية تقصيرية . ومن ثم يجب عليه أن يعرض المؤجر عن جميع الأضرار المباشرة التي أصابته بسبب الحريق ، سواء كانت أضراراً متوقعة أو كانت أضراراً غير متوقعة . وعلى ذلك يدفع المسئول تعويضاً للمؤجر ،

= سنة ١٩٣٠ سيرة ١٩٣٠ - ١ - ٢٩٣ - ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ سيرة ١٩٣٤ - ١ - ١٧٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٦١٧ - وإذا كان التلف الذي سببه الحريق تلفاً جزئياً وأصلحه المستأجر ، بقى هذا الأخير في العين إلى نهاية الإيجار ، وذلك ما لم يكن المؤجر قد أثبت خطأ في جانب المستأجر من شأنه أن يبرر فسخ الإيجار (أنسيكلويدى دالوز ٣. لفظ Louage فقرة ٥٥٨) .

وغنى عن البيان أنه إذا كانت العين المؤجرة منقولة واحترق ، وتحققت مسئولية المستأجر العقدية ، كان على هذا الأخير أن يدفع للمؤجر قيمة العين وأن يعرضه عن الأضرار الأخرى التي تكون قد أصابته وفقاً للقواعد العامة .

(١) ويكون المستأجر حينئذ مسئولاً مسئولية تقصيرية عن الحريق لا باعتباره مستأجراً ، بل باعتباره شخصاً ارتكب خطأ فيسأل عن تعويض الضرر الناجم عنه .

(٢) ولكن إذا ثبت خطأ في جانب أحد من ذوى المستأجر ، فإن مسئولية التقصيرية لا تجب مسئولية المستأجر العقدية ، فقد قلنا أن المستأجر مسئول مسئولية عقدية عن خطأ ذويه . ويجوز للمؤجر في هذه الحالة الرجوع بالمسئولية العقدية على المستأجر ، أو بالمسئولية التقصيرية على من ثبت في جانبه الخطأ . وإذا رجع بالمسئولية العقدية على المستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يرجع بدوره على من ثبت في جانبه الخطأ .

(٣) وإذا ثبت خطأ الشخص الأجنبى ، لم يكن المستأجر مسئولاً مسئولية عقدية ، إذ يستطيع حينئذ أن يثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى ، هو خطأ شخص أجنبى عنه وليس من أتباعه .

لا فحسب عن إعادة بناء المنزل المحترق وعن أجرة المنزل مدة البناء والمدة التي يبقى فيها خالياً بعد البناء إلى أن يوثجر وعن العقارات بالتخصيص التي تكون قد احترقت وهذه هي الأضرار المتوقعة ، بل يدفع أيضاً تعويضاً عن الأضرار غير المتوقعة . فلو كان في المنزل المحترق أمتعة للموثر لا يشملها عقد الإيجار واحترقت هي أيضاً ، فعلى المستأجر أن يدفع تعويضاً عنها باعتبار قيمتها وقت الحريق ، وإذا كان الموثر قد باعها بثمن أعلى من ذلك قبل أن تحترق وأصبح ملزماً برد هذا الثمن بعد أن احترقت فعلى المستأجر أن يدفع الثمن الذي بيعت به لاقيمتها الحقيقية . وكذلك يعرض المستأجر على الموثر جميع ما حدث من التلف ، ولو كان مسبباً عن سعيه في إطفاء النار أوفى منعها من الانتشار . وأي ضرر آخر غير متوقع يلتزم المستأجر بتعويضه ، كما إذا جد مشروع تنظيم يقضى بفتح شارع جديد ويستوجب نزع ملكية المنزل ، فاغتثمت جهة الإدارة فرصة الحريق ولم ترخص للموثر في إعادة البناء ، ونزعت منه ملكية الأرض باعتبارها أرضاً فضاء ، فالمستأجر يعرض الموثر لا عن قيمة البناء فحسب ، بل أيضاً عما فات الموثر من الربح من وراء استثمار المنزل لو لم يحترق المدة التي كانت جهة الإدارة تنتظرها عادة حتى يتخرب المنزل من تلقاء نفسه أو حتى يحين الوقت لتنفيذ مشروع التنظيم وفتح الشارع الجديد^(١) .

٤٠١ - اوراق على تعديل أحكام مسؤولية المستأجر عن الحريق :
ولست أحكام مسؤولية المستأجر العقدية عن الحريق على النحو الذي قدمناه من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام .
ويصعب تصور تشديد هذه المسؤولية ، فهي في ذاتها على جانب كبير من الشدة إلى حد أنها كانت موضعاً للانتقاد^(٢) . ولكن يجوز مع ذلك أن يشترط الموثر على المستأجر أن يكون هذا مسئولاً عن الحريق ولو أثبت السبب الأجنبي ، فيكون هذا الاتفاق بمثابة تأمين للموثر عقده مع

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٥ .

(٢) كولان وكايتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٢٤ - دى باج ٤ فقرة ٧٠٢ -

فقرة ٧٠٥ - وانظر آنفاً فقرة ٣٩٨ في الهامش .

المستأجر . ويجوز أيضاً أن يشترط المؤجر على المستأجر ، في حالة تحقق المسؤولية العقدية ، تعويض جميع الأضرار حتى غير المتوقعة .

ويجوز على العكس من ذلك - وهذا هو الأغلب - تخفيف هذه المسؤولية ، فيشترط المستأجر مثلاً ألا يكون مسئولاً عن الحريق إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين ، فتكون مسئوليته عن هلاك العين بالحريق في هذه الحالة مماثلة لمسئوليته عن هلاك العين بغير الحريق . ويجوز أن يشترط المستأجر عدم مسئوليته عن أعمال تابعيه .

كما يجوز للمستأجر أن يشترط إعفائه من المسؤولية ، فلا يكون مسئولاً أصلاً عن الحريق حتى لو لم يستطع أن يثبت عناية الشخص المعتاد ، بل حتى لو أثبت المؤجر خطأ في جانبه ما دام هذا الخطأ ليس عمداً أو خطأ جسيماً صادراً منه شخصياً ، إذ يجوز أن يشترط إعفائه من المسؤولية عن خطأ تابعيه العمدة أو خطأهم الجسيم .

ولا يجوز التوسع في تفسير هذه الاتفاقات ، وتفسر عند الشك ضد من وجد الاتفاق لمصلحته . فإذا اشترط المؤجر على المستأجر مسئوليته عن الحريق في جميع الأحوال ، فسر الشرط بأنه مجرد تأكيد لمسئولية المستأجر العقدية ، وجاز له بالرغم من هذا الشرط أن يتخلص من المسؤولية في حالة ما إذا أثبت السبب الأجنبي . ولا يعتبر اتفاقاً ضمناً على إعفاء المستأجر من المسؤولية مجرد أن أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق ، حتى لو اشترط على المستأجر أن يقوم بدفع أقساط التأمين^(١) . إذ يجوز أن يجمع المؤجر بين مسؤولية المستأجر عن الحريق وبين التأمين من الحريق ، وبأقساط يدفعها المستأجر . أما إذا أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق واشترط على شركة التأمين ألا ترجع على المستأجر ، فإن هذا يعتبر نزولاً ضمناً من المؤجر عن حقه في الرجوع على المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة^(٢) .

(١) نقض فرنسي ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٣٦٥ - السين ٢٢ يونيو سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦ .

(٢) نقض فرنسي ٢٨ يناير سنة ١٨٦٨ دالوز ٧٨ - ١ - ٤٨٣ - باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ٢ - ١٢٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦ .

٤٠٢ — تأمين المستأجر على مسؤوليته من الحريق : ويتبين مما تقدم أن مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني الجديد مسؤولية جسيمة ، فتكون له مصلحة جدية ، أكثر مما كان له في عهد التقنين المدني القديم ، في أن يؤمن على مسؤوليته^(١) . فإذا أمن على هذه المسؤولية وتحققت ، بأن لم يستطع إثبات السبب الأجنبي ، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين ، فلا يزال ، كما كان في عهد التقنين المدني القديم ، لا يستطيع الرجوع عليها بدعوى مباشرة ، وليس له حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر . بل ليس له إلا أن يرفع دعوى غير مباشرة باسم مدينه المستأجر على شركة التأمين ، وفي هذه الحالة يقتسم سائر دائي المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين . ولا يمكن أن يكون للمؤجر حق الرجوع مباشرة على شركة التأمين إلا إذا أمكن أن يستخلص من نصوص عقد التأمين أن المستأجر في تعاقدته مع شركة التأمين قد اشترط لمصلحة المؤجر ، فيكون لهذا حق مباشر وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير^(٢) . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ينص في المادة ٨٣٢ منه على ما يأتي : « لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المصاب لم يعرض بما لا يتجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التي نشأت عنها مسؤولية المؤمن له »^(٣) . فكان هذا النص يجعل للمؤجر دعوى مباشرة قبل

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٧٠ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٣٧٠ في الهامش .

(٥) وهذا النص يتفق في أساسه مع المادة ٨٦ من قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ الصادر في فرنسا ، وقد نقلت هذه المادة إلى قانون التأمين الصادر في فرنسا في ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ (م ٣٧ وم ٥٢) . ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذا النص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين (نقض فرنسي ١٧ يولييه سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٨١ - ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ - ١ - ٥٣ - ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ - ٥٥٣ - باريس ١٧ يولييه سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٦٧٤ - وانظر أويري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨ - بلانيول وريبير وپولانچيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢١١) . وقد صدر في ألمانيا قانون خاص بعقد التأمين في ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ ، وتقضي المادة ١٥٨ منه بأنه « إذا أفلس المؤمن له ، كان للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عداه من مبلغ التأمين » . فيكون للمؤجر حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق للمستأجر .

شركة التأمين ، إذ كان يلزمها ألا تدفع لغير المؤجر مبلغ التأمين ما دام المؤجر لم يعرض . ومؤدى هذا أن المؤجر الذى لم يتقاضى التعويض من المستأجر يستطيع أن يتقاضاه مباشرة من شركة التأمين فى حدود مبلغ التأمين ، دون أن يشترك معه دائنو المستأجر ، لأنه يرجع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة لا بدعوى المستأجر . ولكن هذا النص قد حذف فى لجنة مجلس الشيوخ ، وترك الأمر لقانون خاص يصدر فيما بعد^(١) . وحتى يصدر هذا القانون لا يمكن القول بأن للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين . ولم تعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل شركة التأمين فى شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠^(٢) . وقد قدمنا^(٣) أنه يتسنى للمؤجر ، دون أن تكون له دعوى مباشرة قبل شركة التأمين ودون أن يكون له حق امتياز ، أن يتفاهم مع شركة التأمين دون وساطة المستأجر ، فإن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع على الشركة إلا إذا رجع عليه المؤجر . فمن الممكن أن يتفق المؤجر مع شركة التأمين أن تدفع له مبلغاً أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها ، وفى نظير ذلك ينزل عن حق رجوعه على المستأجر فتتخلص بذلك من مسئوليتها . وهذا الاتفاق مفيد للطرفين : تستفيد منه الشركة لأنه يكلفها أقل مما كان يكلفها رجوع المستأجر عليها ، ويستفيد منه المؤجر لأنه يستخلص لنفسه ما تدفعه الشركة له دون أن يشاركه أحد من دائنى المستأجر^(٤) .

وقد يؤمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق ، فإذا احترقت العين ، رجع على شركة التأمين ، وحلت هذه الشركة محله فى الرجوع على المستأجر بموجب المادة ٧٧١ مدنى التى تنص على أن « يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية • ص ٤٠٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٤ - ومع ذلك فقد رأينا (آنفاً فقرة ٣٩٤) أن محكمة الاستئناف المختلة قد قضت فى أحكام عديدة بأن المضرور فى حادث أو خلفاءه يستطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن للشخص المسئول من هذا الحادث (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ - ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ - ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ - ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢ وانظر محمد على إمام فقرة ١٣٥ ص ٣٢٠ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٩٤ فى الهامش .

(٤) بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١ - الإيجار للمؤلف

الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله . فإذا كان المستأجر قد أمن هو أيضاً على مسئوليته ، فإن شركة تأمين المؤجر لا تستطيع الرجوع على شركة تأمين المستأجر إلا في الحدود التي يرجع فيها المؤجر نفسه على شركة تأمين المستأجر ، أي بدعوى غير مباشرة كما رأينا (١) . ولكن تستطيع شركة تأمين المؤجر أن تتفاهم مع شركة تأمين المستأجر على أن تدفع لها مبلغاً أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها ، في نظير نزول شركة تأمين المؤجر عن حقها في الرجوع على المستأجر على النحو الذي بيناه فيما تقدم .

(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون

٤٠٣ — وضع المسألة : المفروض هنا أن العين المؤجرة عقار ، وأن أجزاء العقار المختلفة مؤجرة لمستأجرين متعددين (٢) . أما إذا كان العقار مؤجراً لعدة مستأجرين على الشيوع ، فهو لاء جميعاً يكونون في حكم المستأجر الواحد ، وتسرى

(١) أما في فرنسا فموجب قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ تستطيع شركة تأمين المؤجر ، وقد حلت محل المؤجر في حقوقه (م ٣٦ من هذا القانون) ، أن ترجع بدعوى مباشرة على شركة تأمين المستأجر (باريس ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٤٠٠ - بلايول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨) .

(٢) والنص هنا مقصور على العقار دون المنقول ، لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة إلا في العقار (انظر آنفاً فقرة ٣٧٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ - عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٠ ص ٣٦٠) .

والمفروض أن يقع الحريق في عقار واحد ، أي في وحدة عقارية واحدة . ويعتبر البناء المكون من عدة طبقات ووحدة عقارية ، مادام البناء كله مملوكاً لمالك واحد أو لملك على الشيوع . فإذا كانت الطبقات مملوكة لملاك مختلفين ، كل منهم يملك طبقة مفردة أو أكثر ، وهذا ما يسمى بملكية الطبقات ، فإن الوحدة العقارية في هذه الحالة تكون الطبقة أو الطبقات التي يملكها مالك واحد . ويتعدد المستأجرون في هذه الحالة إذا استأجر الشقق التي تشمل عليها الطبقة مستأجرون مختلفون ، أو استأجر الطبقات التي يملكها مالك واحد مستأجرون مختلفون . ولا تعتبر المارات أو الفيلات المتجاورة أو المتلاصقة وحدة عقارية ، ولو كانت مملوكة لمالك واحد مادام كل منها محتفظاً بذاتيته ، وتعتبر كل عمارة أو فيلا وحدة عقارية قائمة بذاتها (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ - ص ٢٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٥) .

في هذه الحالة الأحكام التي قلّمناها في حالة ما إذا كان المستأجر للعين شخصاً واحداً^(١) . وإذا كان المستأجر للعقار شخصاً واحداً وأجر من الباطن جزءاً من العقار ، وقبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن ، فإن المستأجر من الباطن يكون مسئولاً مباشرة قبل المؤجر عن الحريق (٥٩٧ مدني)^(٢) ، ويكون هو والمستأجر الأصلي كل منهما مستأجر لجزء من العقار ، فيسرى على هذا الفرض ما يسرى على فرض تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العقار وهو الفرض الذي نبينه هنا^(٣) .

وقد رأينا أن الفقرة التالية من المادة ٥٨٤ مدني تواجه هذا الفرض الذي نبينه الآن فتقول : « فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقبياً في العقار . هذا ما لم يثبت أن النار ابتداءً شوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين ، فيكون وحده مسئولاً عن الحريق » .

فتبحث إذن : (أولاً) كيف تتوزع المسؤولية العقدية عن الحريق على المستأجرين المتعديدين . (ثانياً) كيف تتوزع هذه المسؤولية على المستأجرين المتعديدين إذا كان المؤجر مقبياً معهم في العقار . (ثالثاً) كيف يمكن التخلص من هذه المسؤولية .

٤٠٤ — كيف تتوزع المسؤولية العقدية عن الحريق على المستأجرين

المتعديدين : فإذا تعدد المستأجرون لأجزاء عقار واحد على النحو الذي حددناه فيما تقدم ، واحترق العقار ، كان جميع المستأجرين مسئولين عن الحريق مسئولية عقدية ، سواء احترق جميع أجزاء العقار أو احترق بعضها فقط^(٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٦ في الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩ .

(٣) ليون الاستئنافية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٢ - ٢ - ٢٠٩ - بلائيول

وريجور ١٠ فقرة ٦٢٢ ص ٨٩٤ هامش ٢ .

(٤) والمفروض أن تمس النار جميع أجزاء العقار ، فاحترق هذه الأجزاء كلها أو بعضها . أما إذا لم تمس النار إلا بعض الأجزاء ، فإن المسؤولية تنحصر في مستأجري هذه الأجزاء دون مستأجري الأجزاء التي لم تمسها النار . فإذا كان العقار يشتمل على ثلاث طبقات ، مسّت النار اثنتين منها فاحترقتا اختراقاً كلياً أو اختراقاً جزئياً ، ولم تمس النار الطبقة الثالثة ، انحصرت -

والمسئولية هنا تقع على كل مستأجر بالنسبة إلى جميع الأجزاء المحترقة ، فهي مسئولية جماعية (١) . ومن ثم إذا احترق جميع أجزاء العقار ، وقعت المسئولية على كل مستأجر بالنسبة إلى العقار كله . وتقع المسئولية على هذا النحو في العلاقة ما بين المؤجر والمستأجرين ، أما في علاقة المستأجرين بعضهم ببعض ، كما إذا أراد أي منهم الرجوع على الآخرين بما دفعه تعويضاً للمؤجر أو بقيمة أمتعته التي احترقت ، فلا تكون المسئولية إلا تقصيرية يجب فيها على المستأجر الذي يريد الرجوع أن يثبت خطأ في جانب من يريد الرجوع عليه .

وإذا قامت المسئولية العقدية للمستأجرين المتعديدين على هذا الوجه ، لم يكونوا مسئولين بالتضامن ، لأن المسئولية العقدية لا يقوم التضامن فيها إلا بنص أو اتفاق . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « فإذا تعدد المستأجرون ، كان كل منهم مسئولاً . . . ولا تضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية » (٢) . وقد كانت المادة ١٧٣٤ من التقنين المدني الفرنسي المقابلة للفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ من التقنين المدني المصري تنص على أن يكون المستأجرون المتعددون متضامنين في هذه المسئولية العقدية ، ولكن صدر قانون في فرنسا في ٥ يناير سنة ١٨٨٣ يعدل المادة ١٧٤٣ ويرفع التضامن عن المستأجرين .

ولما كان المستأجرون غير متضامنين ، فقد بين المشرع كيف تنوزع المسئولية عليهم ، فقضى بأن يكون كل منهم « مسئولاً بنسبة الجزء الذي يشغله » . ولم يبين المشرع ولا المذكرة الإيضاحية ما هو المقصود بعبارة « الجزء الذي يشغله » ، هل هو القيمة الإيجارية (valeur locative) للجزء الذي يشغله المستأجر

= المسئولية العقدية في مستأجرى الطبقتين التين مستهما النار ، ولا محل لمسئولة مستأجر الطبقة التي لم تمسها النار إذ هو أجنبي عن الحريق . ولا يكون هذا المستأجر مسئولاً إلا إذا أثبت المؤجر أو أحد المستأجرين الآخرين خطأ في جانبه ، لتكون مسئوليته في هذه الحالة مسئولية تقصيرية لا مسئولية عقدية (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ ص هامش ١ - وقارن : سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٠٨ ص ٥٢٣) .

(١) وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يكون المستأجر مسئولاً مسئولية عقدية عن الجزء الذي يشغله فقط دون الأجزاء الأخرى التي احترقت ، ولا تكون مسئوليته عن هذه الأجزاء الأخرى إلا مسئولية تقصيرية يجب فيها إثبات الخطأ في جانبه (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٢) .

(٢) مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٥٣٧ - ص ٥٣٨ .

كما نص على ذلك صراحة المشرع الفرنسي في المادة ١٧٣٤ مدني فرنسي ، أو هو الأجرة الفعلية التي يدفعها المستأجر عن الجزء الذي يشغله ، أو هو مساحة هذا الجزء ، أو هو قيمته ؟ ونرى بادئ ذي بدء استبعاد القيمة الإيجارية والأجرة الفعلية ، لأن المشرع المصري لو أراد شيئاً من هذين لذكره صراحة كما فعل المشرع الفرنسي عندما صرح بالقيمة الإيجارية . بقي إذن مساحة الجزء وقيمته . ونرى أن الأخذ بمساحة الجزء ، كما يذهب بعض الفقهاء^(١) ، لا يخلو من الغرابة ، إذ لا علاقة بين مساحة الجزء الذي يشغله المستأجر وبين مسئوليته العقدية عن الحريق . وليس دقيقاً أن يقال إن الاعتداد بمساحة الجزء ، يتفق مع الغاية التي يقصدها الشارع ، وهي توزيع المسئولية بنسبة درجة احتمال بدء شوب الحريق في كل جزء^(٢) ، فإنه من الصعب تصور قيام علاقة جديّة بين مساحة الجزء ودرجة احتمال بدء شوب الحريق فيه . وإنما توجد العلاقة الجديّة بين قيمة الجزء الذي يشغله المستأجر ومسئوليته العقدية عن الحريق ، فهو مسئول مسئولية عقدية عن الجزء الذي يشغله ويجب عليه أن يرده سالماً من الحريق إلى الموثجر . فإذا احترق كان مسئولاً عن قيمته ، وإذا اشترك في المسئولية مع المستأجرين الآخرين كان مسئولاً بنسبة قيمة هذا الجزء^(٣) .

لذلك نرى أن العبرة بقيمة الجزء الذي يشغله المستأجر ، وعند الخلاف يعين خبير لتقدير هذه القيمة . فإذا فرض أن العقار يستأجره ثلاثة ، وكانت قيمة الجزء الذي استأجره الأول ألفاً ، وقيمة الجزء الذي استأجره الثاني ألفين ، وقيمة الجزء الذي استأجره الثالث ثلاثة آلاف ، واحترق العقار كله ، فإن كلًا منهم يدفع قيمة الجزء الذي استأجره . أما إذا احترق الجزء الأول كله ونصف الجزء الثاني وثلث الجزء الثالث ، فإن قيمة ما احترق من العقار تكون ثلاثة آلاف ، تتوزع على الثلاثة بنسبة قيمة الجزء الذي يشغله كل منهم . فيدفع مستأجر الجزء الأول خمسمائة ، ويدفع مستأجر الثاني ألفاً ، ويدفع مستأجر الجزء الثالث ألفاً

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ - ص ٣٥٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤

ص ٤١٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٢٤ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٣٥٧ .

(٣) انظر في هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ١٢٤ ص ٣١٨ - وقارن منصور مصطفى

منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٢٢ - ص ٥٢٤ .

وخمسمائة ، وبذلك يكون غرم من لم يحترق إلا بعض ما استأجره أكبر من غرم من احترق ما استأجره كله ، لأن قيمة الجزء الذى احترق بعضه أكبر من قيمة الجزء الذى احترق كله .

ويترتب على أن المسئولية تتوزع على المستأجرين كل بنسبة قيمة الجزء الذى استأجره أنه لو أعسر أحدهم ، فإن المؤجر هو الذى يتحمل إعساره ، بخلاف ما لو كان المستأجرون متضامنين فإن إعسار أحدهم يتحملة الباقيون . ففى المثل الذى قدمناه لو أعسر مستأجر الجزء الثالث تحمل المؤجر إعساره ، واقتصر على أن يتقاضى من مستأجر الجزء الأول خمسمائة ومن مستأجر الجزء الثانى ألفاً ، وتحمل هو الألف والخمسمائة الباقية وهى نصيب مستأجر الجزء الثالث المعسر .

٤٠٥ — كيف تتوزع المسئولية على المستأجرين المتعدين إذا طار المؤجر مقيماً معهم فى العقار المؤجر : ويتفق أن يكون المؤجر شاغلاً لطبقة فى العقار المؤجر . فىكون شأنه فى المسئولية شأن المستأجرين الشاغلين للطبقات الأخرى ، ونص القانون صريح فى هذا المعنى إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدنى كما رأينا : « فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً فى العقار . » فإذا كان العقار يشتمل على خمس طبقات متساوية فى القيمة ، وكان المؤجر يشغل إحدى هذه الطبقات ، واحترق العقار كله ، فإن المؤجر يرجع على مستأجرى الطبقات الأربع بأربعة أخماس قيمة العقار بعد أن يستزل الخمس وهو نصيبه فى المسئولية ، ويوزع الباقى على المستأجرين فيرجع على كل مستأجر بخمس قيمة العقار (١) طبقاً للقاعدة التى سبق بيانها .

(١) وليس فى التقنين المدنى الفرنسى النص الصريح الموجود فى التقنين المدنى المصرى ، والقاضى بأن المؤجر إذا كان يشغل جزءاً من العقار يقتصر على مشاركة المستأجرين المسئولية بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله ويرجع بالباقي على المستأجرين . لذلك استقر القضاء الفرنسى من قديم على أنه فى حالة ما إذا كان المؤجر يشغل جزءاً من العقار ، فإن الخطأ المفترض الذى يقع على حاقق المستأجرين يتناوله هو أيضاً ، فىكون هناك خطأ مفترض فى جانبه ، فلا يستطيع أن يرجع على المستأجرين بالمسئولية المقدية إلا إذا دفع هذا الخطأ المفترض عن نفسه أولاً ، بأن يثبت خطأ فى جانب أحد المستأجرين . أو يثبت أن النار قد بدأ شوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين بالذات ، أو أنها لا يمكن أن تكون قد بدأ شوبها فى الجزء الذى يشغله . فإذا لم

ويشترط في ذلك أن يكون المؤجر شاغلاً فعلاً لطبقة من العقار بحيث يحتمل أن يكون الحريق ناشئاً عن خطاه . ولا يشترط أن يكون المؤجر ساكناً في الطبقة التي يشغلها ، بل يكفي أن يكون محتجزاً لها ، يتردد عليها من وقت إلى آخر ، أو أن يكون واضحاً فيها بعض أمثته (١) ، أو أن يكون أحد تابعيه كالبوب ساكناً فيها (٢) . ولكن لا يكفي لاعتبار المؤجر شاغلاً لطبقة من العقار أن تكون هذه الطبقة خالية ، ولو كانت مفاتيحها في يد المؤجر يحتفظ بها لترميم هذه الطبقة أو ليعاينها من يرغب في استئجارها (٣) . كذلك لا تعتبر الأجزاء المشتركة في العقار ، كالسلم والأروقة والمدخل الخارجي والأمكنة التي يوجد فيها الآلات الرافعة للمياه أو أجهزة الكهرباء ونحوها والجراج إذا كان معداً لاستعمال المستأجرين جميعاً ، أجزاء يشغلها المؤجر بحيث يشارك المستأجرين في المسؤولية

= يستلزم دفع الخطأ المفترض عن نفسه ، تحمل وحده تبعه الحريق ، ولم يستطع الرجوع على أحد من المستأجرين (نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٥٥ دالوز ١ - ٥٥ - ٤٥٧ - ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ دالوز ١ - ٨٥ - ٢٠٩ - ٩ يولييه سنة ١٨٨٥ دالوز ١ - ٨٦ - ١ - ٣٧٤ - ٢٠ سنة ١٨٨٥ دالوز ١ - ٨٦ - ٣٧٤ - ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ دالوز ١ - ١٩٠٣ - ١ - ٢٤٤ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ دالوز ١ - ١٩٠٥ - ١ - ٩٨ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١ - ١٩٠٤ - ١ - ٥٩٢ - ٩ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١ - ١٩٠٥ - ١ - ٢٨٠ - ٢٢ يونيو سنة ١٩١٤ دالوز ١ - ٩١٩٦ - ١ - ٢٨ - ٧ يولييه سنة ١٩٣٠ سيرييه ١٩٣١ - ١ - ٦١ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٩ - وانظر عكس ذلك وأن المؤجر يرجع على المستأجرين بالباقي بعد ورديير ١٠ فقرة ٦٢٢ - وانظر عكس ذلك وأن المؤجر يرجع على المستأجرين بالباقي بعد استئصال نصيبه كما هو الحكم المنصوص عليه في التقنين المدني المصري بودري وقال ١ فقرة ٩٩٥ - فقرة ٩٩٦ - جيوار ١ فقرة ٢٧٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٢٩) .

(١) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ دالوز ١ - ١٩٠٣ - ١ - ٢٤٤ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ دالوز ١ - ١٩٠٥ - ١ - ٩٨ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١ - ١٩٠٤ - ١ - ٥٩٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٠١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وديريير ١٠ فقرة ٦٢٢

(٢) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - انظر عكس ذلك محكمة ليون الفرنسية ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ سيرييه ١٩٠٣ - ٢ - ٦ .

(٣) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٨٥ سيرييه ٨٦ - ١ - ٣٤٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢ - بلانيول وديريير ١٠ فقرة ٦٢٢ - بلانيول وديريير وهولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢٠ - ص ٤٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٥ - عبد المنعم فرج الصلدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٤ .

عن الحريق (١) . وتستخلص محكمة الموضوع من الظروف ما إذا كان المؤجر يعتبر شاغلاً لجزء من العقار (٢) . ويقع على المستأجر عبء إثبات أن المؤجر شاغل لجزء من العقار فيشارك في المسؤولية عن الحريق (٣) .

٤٠٦ — كيف يمكن التخلص من هذه المسؤولية : ويمكن للمستأجرين أن يتخلصوا من هذه المسؤولية بإحدى الوسائل الآتية :

أولاً — بأن يثبت أحدهم خطأ في جانب مستأجر بالذات يكون هو السبب في الحريق . فعند ذلك يكون المستأجر الذي ثبت في جانبه الخطأ هو المسئول وحده نحو المؤجر ونحو سائر المستأجرين عما ألحقه الحريق من الضرر . ومسئوليته مسئولية تقصيرية بالنسبة إلى المستأجرين ، وتكون مسئولية تقصيرية أيضاً بالنسبة إلى المؤجر في رأي من يقول باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية وجواز الحيرة بينهما . وإذا تعدد المستأجرون الذين ثبت في جانبهم الخطأ ، كانوا مسئولين بالتضامن في مسئوليتهم التقصيرية (٤) . ويجوز إثبات الخطأ في جانب المؤجر نفسه ، أو في جانب أحد تابعيه كالبنواب ، وفي هذه الحالة يتخلص كل المستأجرين من المسئولية ، ويصبح المؤجر هو المسئول نحوهم عما ألحقه الحريق بهم من الضرر .

ثانياً — بأن يثبت أحد المستأجرين أن الحريق قد وقع بسبب أجنبي ، بقوة قاهرة أو بفعل الغير أو لعب في البناء أو لامتداد النار من منزل مجاور . وفي هذه الحالة ترتفع المسئولية العقدية عن المستأجرين (٥) وفقاً لما سبق بيانه . ويتحمل المؤجر تبعاً للحريق ، إلا إذا كان قد ثبت خطأ في جانب الغير فيكون هذا مسئولا مسئولية تقصيرية نحو الجميع .

ثالثاً — بأن يثبت أحد المستأجرين أن النار ابتداء شوبها في الجزء الذي يشغله

(١) أوبري وروولسمان : فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ .

(٢) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٢٤٤ - ١٠ مايو

سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ .

(٣) نقض فرنسي ٧ يولييه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ - ١ - ٦١ - بلانيول وريبير ١٠

فقرة ٦٢٢ .

(٤) جيوار ١ فقرة ٢٧٢ - بودري وقال ١ فقرة ٩٩٢ - بلانيول وريبير ١٠

فقرة ٦٢٠ .

(٥) بودري وقال ١ فقرة ٩٨٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ - كولان وكاهيتان

ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٢ .

مستأجر بالذات . وفي هذه الحالة ترتفع المسؤولية العقدية عن سائر المستأجرين (١) ، ويكون المستأجر الذي ابتداء شوب النار في الجزء الذي يشغله هو وحده المسؤول عن جميع الأضرار التي أحدثها الحريق ، لا عن نصيبه بنسبة الجزء الذي يشغله فحسب (٢) ، ومسؤوليته مسئولية عقدية . ويستطيع أن يدفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي على النحو الذي بيناه فيما تقدم . أما إذا ثبت أن النار بدأ شوبها في الجزء الذي يشغله المؤجر أو في أحد الأجزاء المشتركة الموكولة إلى حراسته كالسلم أو الأروقة ، فإن المسؤولية العقدية ترتفع كذلك عن المستأجرين (٣) ، ولكن المؤجر

(١) وذلك فيما عدا مسئوليتهم العقدية من الأضرار التي لا يستطيعون أن يثبتوا أنه لم يكن يمكنهم توقيها لو اتخذوا الاحتياطات المعتادة في حصر الحريق في أضيق نطاق وفي أطفائه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٢٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٣) .

(٢) نقض فرنسي ٥ أبريل سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٧ - ١ - ٣٢٩ - ٤ يونيو سنة ١٨٨٩ دالوز ٩٠ - ١ - ٣٥١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ - جوسران ٢ فقرة ١٢١٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ - عبد المنعم البدراري ص ٨٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٣ .

وهذا الحل ينتقده بعض الفقهاء : أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٢٨ - بلانيول وريبير وپولانچيه ٢ فقرة ٢٧٤١ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٢ (ومع ذلك يفسر الأساتذة كولان وكايتان دوى لامورانديير امتداد مسئولية المستأجر إلى جميع الأضرار دون أن تقتصر على الجزء الذي يشغله بأن مسئولية المستأجر وهي مسئولية عقدية تلزمه بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول ، ولا شك أن امتداد الحريق إلى أجزاء أخرى غير الجزء الذي يشغله المستأجر إنما يحدث أضراراً مباشرة متوقعة الحصول فيسأل عنها المستأجر : ٢ فقرة ١٠٣٢ ص ٦٨٣ هامش ١) . ويذهب بعض الفقهاء إلى عكسه ، فلا يكون المستأجر مسئولاً إلا بنسبة الجزء الذي يشغله (جيوار ١ فقرة ٢٧٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٨٩) .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٩٩١ مكررة وقرة ٩٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ - بلانيول وريبير وپولانچيه ٢ فقرة ٢٧٤٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٩ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ . وإذا كان مستأجر العقار المحترق مستأجراً في الوقت ذاته لعقار ملاصق بملوك لغير مالك العقار المحترق ، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسؤولية عن الحريق بإثباته أن النار بدأ شوبها في العقار الملاصق إلا إذا أثبت أن المنافع المشتركة بين العقارين لم يكن لها أثر في إحداث الحريق (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٠) .

لا يصبح مسئولاً نحو المستأجرين مسئولية عقدية فقد قدمنا أن المسئولية العقدية إنما تقوم في ذمة المستأجر نحو المؤجر لا في ذمة المؤجر نحو المستأجر^(١). وإذا أراد المستأجرون أن يرجعوا على المؤجر بتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب الحريق، وجب عليهم إثبات خطأ في جانبه فيصبح مسئولاً نحوهم مسئولية تقصيرية^(٢).

وقد تضمن التقنين المدني الفرنسي في المادة ١٧٣٤ منه وسيلة رابعة للتخلص من المسئولية، وذلك بأن يثبت مستأجر بأن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شوبها في الجزء الذي يشغله، فيتخلص من المسئولية العقدية، وتنحصر هذه المسئولية عن كل الضرر الذي تسبب فيه الحريق في المستأجرين الباقين، وتتوزع عليهم كل بنسبة قيمة الجزء الذي يشغله، فلا يتحمل المؤجر نصيب من أعسر^(٣) فيما قدمناه^(٤). ولكن هذه الوسيلة الرابعة قد أغفلها التقنين المدني المصري، فلا يتخلص المستأجر من المسئولية العقدية لمجرد أن يثبت أن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شوبها في الجزء الذي يشغله، لأنه إنما يقتصر على نفي الخطأ عن نفسه وقد قدمنا أن هذا لا يكفي بل يجب إثبات السبب الأجنبي^(٥).

المبحث الرابع

رد العين المؤجرة

٤٠٧ — التفريق بين فرضين : يحسن التفريق هنا بين فرضين : (١) إذا

(١) انظر آتفاً فقرة ٣٩٩ في الهامش.

(٢) بلانيول وريبير وپولانچيه ٢ فقرة ٢٧٤٤.

(٣) نقض فرنسي ٤ يونيو سنة ١٨٨٩ دالوز ٩٠ - ١ - ٣٥١ - أوبري ورو وسمان ٥.

فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ - وينتقد بعض الفقهاء هذا الحل : أوبري ورو وسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٢٨ . ويلذهب بعض الفقهاء إلى عكسه ، فلا يكون المستأجرون الباقون مسئولين إلا في حدود الأجزاء التي يشغلونها (جيوار ١ فقرة ٢٧٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٧ - بودري وقال ١ فقرة ٩٨٧) .

(٤) انظر آتفاً فقرة ٤٠٤ في آخرها .

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٩ - منصور مضطلي منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٢ .

لم يزد المستأجر شيئاً على العين المؤجرة . (٢) إذا زاد المستأجر شيئاً ، كان أنفق مصروفات على العين المؤجرة أو بنى فيها أو غرس .

المطلب الأول

العين المؤجرة لم تزد شيئاً

٤٠٨ — ترتيب البحث : رد المستأجر العين المؤجرة عند نهاية الإيجار إلى المؤجر يقابل تسليم المؤجر العين المؤجرة عند بداية الإيجار إلى المستأجر . لذلك نرتب بحثنا في رد العين المؤجرة على النحو الذي اتبعناه في تسليمها (١) ، فتكلم في مسائل أربع : (١) ما الذي يجب أن يرد . (٢) على أية حالة يجب أن يرد . (٣) كيف ومتى وأين يكون الرد . (٤) جزاء الإخلال بالتزام الرد .

١.٥ — ما الذي يجب أن يرد

٤٠٩ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٠ من التقنين المدني على ما يأتي :
« يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر » (٢) .
ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٨/٤٦٣ (٣) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٧ — وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٩ — وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧١ — وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٦ (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٦٤ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٠ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٩ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٩ — ص ٥٥١) .

(٣) التقنين المدني القديم م ٣٧٨/٤٦٣ : يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره . . . (وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد) .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

١٠ — رد العين المؤجرة ومخلفاتها : ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التي تسلمها عند بدء الإيجار . ويجب على المستأجر أن يرد نفس العين المؤجرة التي تسلمها ، فلا يجوز له أن يرد للمؤجر دون رضاه شيئاً آخر ، ولو كان خيراً من العين المؤجرة (١) ، ويجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بأكملها ، فإذا حصل عجز في المساحة أو في مقدار العين المؤجرة كان مستولاً عنه ، ما لم يثبت السبب الأجنبي أو أنه لا خطأ في جانبه على الوجه الذي سنبينه فيما يلي (٢) .

— التقنين المدني السوري م ٥٥٧ (مطابق)

التقنين المدني الليبي م ٥٨٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧١ : ١ — إذا انقضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يخل المأجور للمؤجر في المكان الذي تسلمه فيه إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف مكاناً آخر . ٢ — فإذا أبقى المستأجر المأجور تحت يده دون حق ، كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره أجرة المثل وما أصاب المؤجر من أضرار أخرى . ٣ — أما إن أبقى المستأجر المأجور تحت يده اضطراراً أو بسبب لا يدله فيه ، كان ملزماً أن يدفع للمؤجر أجرة المثل . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري — انظر عباس حسن الصراف - فقرة ٩٤٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٦ : على المستأجر أن يعيد المأجور في نهاية المدة المعينة ، فإذا ما أبقاء إلى ما بعد نهايتها بالرغم من طلب التخلية أو أى عمل من هذا النوع يدل على عدم رضا المؤجر ، كان ملزماً بتأدية عوض له . ويعين مبلغ هذا العوض على نسبة القيمة الإيجارية مع مراعاة الضرر الذي أصاب المؤجر .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) كذلك لا يجوز للمستأجر أن يرد بدلاً من العين المؤجرة قيمتها ، ولو كانت هذه القيمة قد زادت (جيوار ١ فقرة ٢٤٢ — بودرى وقال ١ فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٦٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) . ولا يجوز للمستأجر إذا رد العين المؤجرة أن يطلب تعويضاً عما زاد في قيمتها ، ما لم تكن هذه الزيادة من فعله (نقض فرنسي أول أغسطس سنة ١٨٥٩ دالوز ٥٩ — ١ — ٣٥٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) .

وجوز في إيجار المصنع أن يتفق الطرفان على قيمة الآلات والمهمات وقت بدء الإيجار ، هل أن يعوض المستأجر عند نهاية الإيجار ما نقص في هذه القيمة وأن يسترد ما زاد . ويعرف هذا النوع من الإيجار في فرنسا باسم (bail à la prisée) (جيوار ٢ فقرة ٤٨٦ — بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٤١٩

كذلك يجب على المستأجر أن يرد ما تسلمه من ملحقات العين ، وقد تقدم الكلام في ذلك (١) .

٤١١ — الإثبات : وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر في أن العين التي يردّها المستأجر هي العين المؤجرة ، أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد ، وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار (٢) .

فإذا لم يكن هناك محضر جرد ، وادعى المؤجر أن العين التي ترد ليست هي العين المؤجرة أو أن بها عجزاً في المساحة أو أن لها ملحقات لم ترد ، كان عبء إثبات ذلك عليه . فله أن يثبت ، بجميع الطرق ، أن بالعين المؤجرة عجزاً ، فإذا ثبت العجز لم يجوز للمستأجر أن يعطى المؤجر عوضاً عنه أرضاً مجاورة اغتصبها من الجيران ، حتى لو تبين أن المستأجر قد وضع يده على هذه الأرض المغتصبة اسم المؤجر فكسبها له بالتقادم (٣) .

§ ٢ — على أية حالة يجب رد العين المؤجرة

٤١٢ — اختلف ما بين التقنين القديم والجديد : يختلف التقنين القديم عن التقنين الجديد في هذه المسألة الهامة . فنورد أولاً أحكام التقنين القديم إذ لا تزال هذه الأحكام سارية على طائفة كبيرة من عقود الإيجار ، ثم نورد أحكام التقنين الجديد .

والاختلاف يرجع إلى ما سبق بيانه من أن المؤجر يلتزم في التقنين القديم بتسليم العين في الحالة التي هي عليها ، وفي التقنين الجديد يلتزم بتسليم العين في حالة

(١) انظر آنفاً فقرة ١٧٠ — فقرة ١٧١ — هذا وقد قضت محكمة بور سعيد الكلية بأن المادة ٥٩٠ مدني أوجبت على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند نهاية الإيجار . وتعتبر زوجة المستأجر خلفاً له ، ينتقل إليها الالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر ، فإذا تخلفت تكون مسئولة عن التعويض (بور سعيد الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢١٩ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢٦٩ — هيك ١٠ فقرة ٣١٢ — جيوار ١ فقرة ٢٤٣ — أنيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٥٧ — انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٦ — فقرة ٢٤٧ .

حسنة أى فى حالة صالحة للوفاء بالغرض الذى أوجرت من أجله (١) . فاستتبع ذلك أن تكون الحالة التى ترد عليها العين مختلفة فى التقنين القديم عنها فى التقنين الجديد . وهذا أثر آخر من آثار ما ألف لإطلاقه على التزامات المؤجر من سلبية فى التقنين القديم وإيجابية فى التقنين الجديد (٢) .

(أ) التقنين المدنى القديم

٤١٣ — رد العين بالحالة التى هى عليها : تنص المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم على أنه « يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى ، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك » . فكما أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها (م ٣٦٩/٤٥٢ مدنى قديم) ، كذلك يلتزم المستأجر بأن يرد العين بالحالة التى تكون عليها وقت الرد (٣) .

وهذا يخالف كلا من التقنين المدنى الجديد والتقنين المدنى الفرنسى . ففى التقنين المدنى الجديد يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تبقى بما أعدت له من المنفعة (م ٥٦٤ مدنى) ، وكذلك فى التقنين المدنى الفرنسى يلتزم المؤجر بتسليم الشيء فى حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه (م ١٧٢٠ مدنى فرنسى) . ولذلك يلتزم المستأجر بدوره ، فى التقنين المدنى الجديد وفى التقنين المدنى الفرنسى كما سنرى ، أن يرد العين كما تسلمها . فإن كان قد حرر محضر تسليم فالرد يكون طبقاً لهذا المحضر ، وإن لم يحرر محضر تسليم فالمفروض ، ما لم يقيم دليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة ، ويجب أن يردّها على هذه الحالة كذلك .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٧٢ وما بعدها .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٠ .

(٣) قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ص ٤٤ —

٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ — ١١ يناير

سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٢٠ — ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ — استئناف وطنى ٣ أبريل

سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠ .

وإذا كان المستأجر في التقنين المدني القديم ملتزماً برده العين بالحالة التي هي عليها ، فهذا لا يمنع من أن المتعاقدين يشترطان خلاف ذلك ، لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام^(١) . فلمؤجر أن يشترط رد العين المؤجرة في حالة حسنة . وله كذلك اشتراط الرد في الحالة التي سلم بها العين في بدء الإيجار^(٢) . وقد يكون هذا الشرط ضمناً ، كما إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة بمحضر تسليم مبين فيه حالتها فيجب الرد على الحالة المبينة في محضر التسليم إلا ما هلك بالاستعمال المعتاد أو بالقوة القاهرة^(٣) .

٤١٤ - عبء الإثبات على المؤجر في حالة حصول تلف بالعين المؤجرة :

ورد المستأجر العين في الحالة التي هي عليها وقت الرد معناه أنه يردّها ولو كانت في حالة تلف في ذلك الوقت ، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها بحالتها . وإنما يجب ألا يكون التلف حاصلًا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنًا معه أو من فعل المستأجر من الباطن .

والرأي الذي ساد في القضاء المصري في عهد التقنين المدني القديم هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أو من فعل من هو مسئول عنه لا يفترض ، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس ، بل المؤجر هو الذي يجب عليه أن يثبت أن التلف إنما حصل من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه ، فعبء الإثبات يحمله المؤجر لا المستأجر . فإذا لم يستطع المؤجر إثبات ذلك ، كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر . وقد كانت القواعد العامة تقضي بأن المستأجر هو الذي يحمل عبء الإثبات ، لأن التزامه برده العين التزام عقدي .

وقد استند القضاء المصري في الأخذ بهذا المبدأ إلى أن التزام المستأجر بالرد لم يرد بصفة مطلقة ، بل نص المشرع في التقنين المدني القديم صراحة على أن رد العين يكون بالحالة التي هي عليها وقت الرد . فإذا كانت العين تالفة في ذلك الوقت وردها المستأجر في هذه الحالة ، فلا يعد مخالفاً بالتزامه إلا إذا ثبت أن التلف يرجع

(١) انظر الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدني قديم .

(٢) وفي هذه الحالة لا يكون المستأجر مسئولاً عن التلف الذي أحدثه المستأجر السابق وكان موجوداً بالعين وقت تسليمها له في بدء الإيجار (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩ م ٢٩ ص ٤١٢) .

(٣) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٨ .

إلى قوة قاهرة ، بل هو قد قام بالتزامه بمجرد رده العين في الحالة التي هي عليها .
فإذا كان المؤجر يدعى أن التلف الموجود بالعين من فعل المستأجر أو من فعل أحد
تابعيه ، فعليه إثبات دعواه^(١) . ولا محل للاستشهاد بالتقنين المدني الفرنسي ،
فإن المادة ١٧٣٢ من هذا التقنين تنص صراحة على أن المستأجر مسئول عن التلف
والهلاك الذي يحصل أثناء انتفاعه إلا إذا أثبت أنه حصل بدون تقصير منه ،
فالتقنين المدني الفرنسي صريح في جعل عبء الإثبات على المستأجر . ولم ينقل
التقنين المدني القديم هذا النص الفرنسي ، بل أورد مقابلاً له هو النص الوارد
بالمادة ٤٦٣/٣٧٨ السالفة الذكر ، فكأنه أراد التعديل في الحكم الذي أخذ به
التقنين المدني الفرنسي بأن جعل عبء الإثبات على المؤجر .

وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في حالة احتراق العين المؤجرة وحكمها في
التقنين المدني القديم ، وسبق بيان أن المؤجر هو الذي يحمل عبء الإثبات ،
فيجب عليه أن يثبت أن الحريق قد وقع بخطأ من المستأجر^(٢) . والحكم في الحريق
إنما هو متفرع عن الحكم الذي نذكره الآن ، فالحسارة المتسببة عن الحريق
إنما هي نوع من أنواع التلف الذي يسأل عنه المستأجر^(٣) .

(١) استئناف وطني ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٢١ - استئناف
مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤٥ ص ١٥٤ - ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠
المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥-١٥ فبراير سنة ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٧٤ -
٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ - ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م
١٩ ص ٢٠١ - ٩ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤١٢ - ٢١ مارس سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٠٩ .
(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٢ .

(٣) وكما قلنا في الحريق (انظر آنفاً فقرة ٣٩٢ في الهامش) نقول هنا إن مسئولية
المستأجر عن رد العين بغير تلف في التقنين المدني القديم مسئولية عقدية ، فلتوجب أن يقع
عبء الإثبات فيها على المستأجر لا على المؤجر . وقد كان هذا هو رأينا في عهد التقنين المدني
القديم ، وكنا نذهب إلى أن القضاء المصري في ذلك العهد سار على نهج لا يتفق مع القواعد العامة .
ولا يبرره أن يكون التقنين المدني القديم قد أغفل نقل نص المادة ١٧٣٢ فرنسي ، ولا أنه
يمكن أن يستخلص من المادة ٤٦٢/٣٧٨ مدني قديم أن عبء الإثبات يقع على حاتق المؤجر .
وقد كتبنا في هذا الصدد ما يأتي : « نحن لا نرى أن ما استند عليه القضاء المصري في الأخذ بهذا
المبدأ مما لا يمكن دحضه ، لأن المشرع هودنا ألا نستنتج بسهولة من مجرد إغفاله لنص في القانون
بفرنسي أنه لا يريد الأخذ بالحكم الوارد في هذا النص ، لاسيما إذا كان هذا الحكم متفقاً مع
المبادئ العامة ، فكثيراً ما يعتمد على هذه المبادئ ويكتفى بها دون نقل النص . أما القول بأن
المادتين ٤٦٢/٣٧٨ تنضيان بحمل عبء الإثبات على المؤجر فدعوى تفتقر إلى دليل ، لأن -

ولا يكون المستأجر مسئولاً عما يحصل من التلف بسبب قدم العين المؤجرة أو بسبب استعمالها الاستعمال المألوف ، بمعنى أن المؤجر إذا أثبت شيئاً من ذلك لم يكن المستأجر مسئولاً عنه

وليس المؤجر ملزماً أن ينتظر إلى نهاية الإيجار لإثبات أن التلف قد حصل بخطأ المستأجر ، بل له أن يثبت ذلك بمجرد حصول التلف ، إذ لو أجبر على انتظار نهاية الإيجار فقد يصبح الإثبات متعزراً عليه وقت ذاك .

فإذا لم يتمكن المؤجر من إثبات أن التلف قد حصل بخطأ من المستأجر ، لم يكن المستأجر مسئولاً عنه ، وتحمل المؤجر تبعه هذا التلف . هذا ولا يوجد ما يمنع المستأجر من أن يقوم بإثبات أن التلف قد حصل بقوة قاهرة أو بفعل أجنبي^(٢) ،

=المشرع المصري وإن كان قد نص على أن المستأجر يرد العين بالحالة التي هي عليها إلا أنه أعقب ذلك بأشراط عدم حصول تلف فيها بفعل المستأجر أو بفعل أشخاص آخرين عنهم ، فإذا حصل فيها تلف بفعل أحد من هؤلاء كان المستأجر مسئولاً عنه ، ولم تتعرض المادتان ٣٧٨/٤٦٢ للفصل في مسألة من يحمل عبء الإثبات ، فترك المشرع هذه المسألة دون أن يتعرض لها دليل على أنه أراد الأخذ فيها بالمبادئ العامة ، وهذه تقضى بحمل عبء الإثبات على المستأجر مادام التزامه برد الشيء التزاماً ناشئاً عن عقد . وقد أخذت بعض المحاكم المصرية فعلاً بهذا المبدأ ، فقضت محكمة مصر الاستئنافية في حكمها الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٠١ بأن المستأجر يجب عليه قانوناً أن يرد الشيء المؤجر كما استلمه ، وهذا الواجب لا يبرأ منه إلا في حالة ما إذا تلف الشيء المؤجر بقوة قاهرة ، ولما كان إثبات براءة الذمة على من يدعيها فالمستأجر هو الملزم بإثبات القوة القاهرة (انظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٥٧ وقد سبقت الإشارة إليه) . هذا والظاهر أن القضاء المصري أخذ بالمبدأ الذي ذهب إليه لضرورة عملية ، وذلك أنه لما كان المؤجر ليس ملزماً في مبدأ الأمر أن يسلم العين في حالة حسنة بل بالحالة التي هي عليها ، فيجوز إذن أن يكون بالعين تلف وقت التسليم ، فليس من العدالة عند رد المستأجر للعين أن يحمل مسئولية هذا التلف أو أن يلزم بإثبات أنه لم يحصل بفعله وقد يتعذر عليه إثبات ذلك إذا لم يحتط لهذا وقت أن استلم العين » (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ ص ٤٥٢ هامش ١) - قرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٢ .

(١) وإذا كان التسبب في التلف عدواً للمستأجر ، لم يكن هذا الأخير مسئولاً عن ذلك ، ولو كان الذي تسبب في التلف فعل ذلك فكافة به (ديفرجيه ١ فقرة ٤٣٨ - جيوار ١ فقرة ٢٤٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٣٠) ولكن المستأجر يكون مسئولاً عن التلف ، حتى لو حدث قضاء وقدر ، إذا سبق ذلك تقصير منه ، كما إذا علم أن العين مهددة بالفرق ولم يتخذ الاحتياطات الكافية لدرء الخطر أو لم يخبر المؤجر بذلك في الوقت المناسب (ديفرجيه ١ فقرة ٤٣٧ - ترولون ٢ فقرة ٥٦٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٣٠ و فقرة ٩٣١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر ملزم في نهاية مدة الإجارة برد الشيء المؤجر بالحالة =

وإن كان غير ملزم بإثبات ذلك كما تقدم (١) .

٤١٥ — مسؤولية المستأجر عن فعل تابعيه : وإذ تقرر أن المؤجر يحمل عبء الإثبات في التقنين المدني القديم ، وأن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد ولو كانت تالفة ، فإن المؤجر هو الذي يثبت أن التلف قد حصل بخطأ المستأجر كما سبق القول . كذلك للمؤجر أن يثبت أن التلف قد حصل بخطأ من كان ساكناً مع المستأجر من أفراد أسرته أو غيرهم ممن يعاشره ، أو بخطأ مستخدميه من خطأ وأتباع ، أو بخطأ ضيوفه ولو كانوا نازلين عليه لمدة قصيرة (٢) ، أو بخطأ المستأجر من الباطن . فإذا أثبت المؤجر ذلك ، كان المستأجر مسئولاً عن هذا التلف (٣) . ومسئوليته عن فعل تابعيه في هذه الحالة تختلف عن مسئوليته عنهم مسؤولية تقصيرية إذا ارتكبوا خطأ في أثناء تأدية عملهم ، ففي الحالة الأولى لا يشترط أن يكون التلف قد أحدثه أتباع المستأجر في أثناء تأدية العمل المنوط بهم ، وهذا الشرط ضروري في الحالة الثانية . وللمؤجر أن يثبت خطأ المستأجر أو خطأ تابعيه بجميع طرق الإثبات (٤) .

(ب) التقنين المدني الجديد

٤١٦ — نص من قانونية : تنص المادة ٥٩١ من التقنين المدني على ما يلي :

التي يكون عليها وقت الرد دون تلف ناشئ عن فعله أو فعل من يخدمونه أو يسكنون معه الشيء المؤجر إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك ، والطاعة تسلم بأن تلف المخدمين إنما نشأ من فعل المتظاهرين في الوقت الذي أغلق فيه المستأجر محله احتياطاً لما توقعه من قيام المظاهرات ولما خشيه من حيث المتظاهرين ، فلم ينشأ التلف عن فعله هو أو عن فعل خدمه ، فلا يحمل بعد ذلك لمساءلته (نقض مدني ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٤٢ ص ٤١٣) .

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ - فقرة ٣٥٠ .

(٢) حتى لو كان ملزماً بقبول هؤلاء الضيوف ، كما لو كانوا جنوداً ألزم بإئزازهم عنده (بودري وقال ١ فقرة ٩٣٤) .

(٣) ويكون المستأجر مسئولاً عن فعل العمال الذين يقومون بعمل تصليحات في المنزل لحسابه (هيك ١٠ فقرة ٣٢٩ - لوران ٢٥ فقرة ٢٧٥ - جيوار ١ فقرة ٢٤٧ - بودري وقال ١ فقرة ٩٣٢) . ويكون المستأجر مسئولاً أيضاً عن فعل خليلته التي تمنح لها بالإقامة معه في مسكن مفروش استأجره للإقامة فيه شخصياً ، كما إذا سرقت هذه الخلييلة بعض المنقولات التي بالعين المؤجرة (نقض فرنسي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٩٩) .

(٤) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٠ .

١ - على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه .

٢ - فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة (١) .

وقد سبق شرح المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ من التقنين المدني القديم التي تقابل هذا النص (٢) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٧ - ٥٨٠ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية طفيفة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٢ - ص ٥٥٤) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤١٣ وما بعدها .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٠ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٢ (مطابق) - قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٩ .

م ٧٧٣ : يبق المأجور أمانة في يد المستأجر عند انقضاء الإجازة كما كان أثناءها . فإذا استعمله المستأجر بعد انقضاء الإجازة وتلف ضمن . وكذلك لو طلبه المؤجر عند انقضاء الإجازة من المستأجر فأمسكه دون حق ثم تلف ضمن . (ويعتبر التقنين العراقي استعمال المستأجر العين المؤجرة بعد انقضاء الإيجار أو إمساكها دون حق بعد طلب المؤجر لها تعدياً يجعل المستأجر مسئولاً عن التلف ، وهذا الحكم لا يخالف القواعد العامة - انظر عباس الصراف فقرة ٩٤٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٧ : إذا وضع بيان أو وصف للمأجور فيما بين المؤجر والمستأجر ، وجب على هذا أن يعيد المأجور كما استلمه .

م ٥٧٨ : إذا لم يوضع بيان أو وصف للمأجور ، فيقدر أن المستأجر استلم المأجور في حالة حسنة ، ويجب عليه زده وهو على تلك الحالة .

م ٥٧٩ : يكون المستأجر مسئولاً عن هلاك المأجور أو تدميره إذا كان ناشئاً من فعله . ويكون مستأجر الفندق أو غيره من المحال المفتوحة للجمهور مسئولاً عن فعل المسافرين أو النزلاء الذين يستقبلهم في المحل .

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بموجب عقد الإيجار أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها . فإذا تبين أن حالة العين عند الرد تختلف عن حالتها وقت التسليم ، فلما أن يكون ذلك بسبب أن العين قد تلفت أو هلكت ، ولما أن يكون ذلك بسبب آخر كأن يكون هناك عجز في مساحتها أو نقص في ملحقاتها أو أن تكون العين قد ضاعت كلها أو بعضها . ولكل من هاتين الحالتين حكمه .

فنبحث إذن : (١) الحالة التي يجب أن ترد عليها العين . (٢) تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف . (٣) تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

٤١٧ — الحالة التي يجب أن ترد عليها العين : تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني بأن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها . فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسليم ، اعتبر المستأجر مخلاً بالتزامه إذا لم يعد العين إلى حالتها وقت التسليم . وهذا بخلاف التقنين المدني القديم ، فقد وأينا المستأجر في هذا التقنين يلتزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد . فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسليم ، ولم يثبت المؤجر أن هذا الاختلاف يرجع إلى خطأ المستأجر ، اعتبر المستأجر موفياً بالتزامه إذا هورد العين بحالتها وقت الرد .

فيجب إذن ، في التقنين المدني الجديد ، أن تعرف حالة العين وقت التسليم حتى تكون هذه الحالة هي الحالة التي يجب رد العين عليها . وعاء الإثبات هنا على المستأجر (١) ، كما يتبين من الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدني . فالمستأجر وهو يرد العين يجب عليه أن يثبت أن حالتها وقت الرد هي حالتها وقت التسليم .

— م ٥٨٠ : لا يكون المستأجر مسئولاً عن الهلاك أو التعييب الناشئ :
أولاً — من استعمال المأجور استعمالاً عادياً مألوفاً ، مع مراعاة الأحكام السابقة المخصصة بالإصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر .

ثانياً — من القوة القاهرة إذا لم تكن مغزوة إلى خطأه .

ثالثاً — من قدم عهد البناء أو عيب فيه أو عزم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر .
(وأحكام التقنين السابق تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٢٣ .

وخير سبيل لإثبات ذلك أن يكون الطرفان وقت التسليم قد حررا محضراً يبين حالة العين وأوصافها وما تشتمل عليه من ملحقات ، وهذا هو محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) الذى سبقت الإشارة إليه^(١) . فإذا كان هذا المحضر قد حرر وقت تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر ، أو كان هناك بيان مكتوب بأوصاف العين أثبت في عقد الإيجار ذاته أو حرر أثناء الإيجار ، فإن التحقق من مطابقة حالة العين وقت الرد لحالتها وقت التسليم يصبح أمراً ميسوراً ، ولا يقتضى إلا مضاهاة العين وقت الرد للتثبت من أن حالتها مطابقة لما ورد في محضر التسليم أو في البيان المكتوب بأوصاف العين .

أما إذا لم يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدنى تنص ، كما رأينا ، على ما يأتى : « فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة » . فالمرشح إذن قد وضع بهذا النص قرينة قانونية تقضى بأن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة . ويررر وضع هذه القرينة ما سبق أن قررناه من أن الموجر يلتزم « أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » (م ٥٦٤ مدنى) . فإذا كان المستأجر قد تسلم العين في حالة دون هذه الحالة ، فقد كان من السهل عليه أن يثبت حالة العين وقت تسليمها في محضر تسليم أو في بيان يضمنه عقد الإيجار أو يكتبه بعد ذلك . أما ولم يفعل ، فإن هذه قرينة معقولة تدل على أنه تسلم العين في حالة حسنة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة . ويترتب على ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين في حالة حسنة ، ما دام قد تسلمها في هذه الحالة بموجب القرينة القانونية السالفة الذكر .

على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس كما هو صريح النص ، فيجوز للمستأجر أن يثبت ، بالرغم من أنه لا يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين ، أن العين وقت أن تسلمها لم تكن في حالة حسنة ، وأنه رضى بحالتها كما هي ، وأن حالة العين وهو يردها مطابقة للحالة التى تسلمها عليها . ويستطيع أن يثبت

(١) انظر أننا فقرة ١٨٤ في الماش .

ذلك بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن (١) ، لأن الإثبات يتعلق بواقعة مادية (٢) .

فإذا تمكن المستأجر من إثبات أنه يرد العين بالحالة التي تسلمها عليها ، إما عن طريق محضر التسليم أو عن طريق بيان بأوصاف العين وقت أن تسلمها أو عن أى طريق آخر من طرق الإثبات على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، فإنه يكون قد وفى بالتزامه ولا تترتب أية مسئولية في ذمته . أما إذا تبين أن حالة العين وقت الرد قد تغيرت عما كانت عليه وقت التسليم ، فإن هذا التغير ، كما قدمنا ، إما أن يكون بسبب الهلاك أو التلف ، وإما أن يكون بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

٤١٨ — تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف : ميزنا هذا الفرض عن غيره من الفروض لأن هناك نصوصاً أخرى تتعلق به غير نص المادة ٥٩١ مدنى ، فقد رأينا أن المادة ٥٨٣/٢ مدنى تنص على ما يأتى : « وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً » . وسبق أن قررنا أن التزام المستأجر في حالة الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ويكفى المستأجر للتخلص من المسئولية في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين من الهلاك أو التلف (٣) . فإذا أثبت ذلك ، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه ، فلا يكون مسئولاً عما أصاب العين من هلاك أو تلف . لكن الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى تقول كما رأينا : « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . ويوهم

(١) وإذا كان بالعين المؤجرة وقت الرد تلف غير ظاهر لا يمكن تبينه بالفحص العادى ، فإن خفاء التلف يعتبر قرينة على أن المستأجر تسلم العين وفيها هذا التلف ، وعلى المؤجر أن يثبت أن التلف لم يكن موجوداً وقت أن سلم العين إليه (جيوار ١ فقرة ٢١٦ — بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤) .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يولييه سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ — ١ — ٤٢١ — ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ — ١ — ٥٥٠ — جيوار ١ فقرة ٢٤٥ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٧ — وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤ . عكس ذلك نظراً لورود قواعد خاصة لإثبات الإيجار في القانون الفرنسى بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٧ — ولكن يلاحظ أن الإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية لا بمقدار الإيجار ذاته .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٨٥ .

هذا النص أن المستأجر مسئول عن الهلاك أو التلف ، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ولكن القول بذلك يجعل هناك تعارضاً واضحاً بين المادة ٥٨٣ / ٢ والمادة ٥٩١ / ١ ، مع أنه من الميسور التوفيق ما بين النصين . ذلك أن المادة ٥٩١ / ١ مدني لم ترد أن تنسخ حكم المادة ٥٨٣ / ٢ ، ولا يزال المستأجر ، حتى تحت حكم المادة ٥٩١ / ١ مدني ، يستطيع التخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف بإثبات أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطأه ، ويكفي في ذلك أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٥٩١ مدني ما يؤيد ذلك ، إذ تقول : « فإذا كان بالعين تلف كان المستأجر هو المسئول ، ما لم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطأه ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك » (١) . والمذكرة الإيضاحية تحيل إلى ما قدمته في صدد المادة ٥٨٣ مدني إذ تقول : « فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف ، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه . ويكفي في ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه . فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه » (٢) . فواضح إذن أن المشرع في المادة ٥٩١ / ١ مدني لم يرد أن ينحرف عن الحكم الوارد في المادة ٥٨٣ / ٢ مدني ، ولا يزال المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أو أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً (٣) . وإنما أرادت المادة ٥٩١ / ١ مدني

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١١ ص ٣٤٦ - ص ٣٤٧ و فقرة ٢٤٣ ص ٣٨٨ - محمد علي إمام فقرة ١٥٠ ص ٣٥٤ - عبد المنعم البدر اوى ص ٩٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ ص ٢٤٧ - وقرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ (ويضيف أن المستأجر من الناحية العملية إنما ينشئ مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي) - وقرب شفيق شعاته في النظرية العامة للتأمين العيني فقرة ١٦٤ حيث يقول في حالة ما إذا سبق للزاماً بالرد التزام بالحفظ - هذا ما يقع في عقد رهن الحيازة كما يقع في عقد الإيجار : « وعند اجتماع الالتزامين معاً في عقد واحد ، يخرج الالتزام بالرد عن كونه مجرد التزام بنتيجة ، ومن ثم فإن الملتزم بالرد يعتبر مسئولاً عن الهلاك الجزئي أو الكلي ، ولكنه يستطيع التحلل من المسؤولية ولو لم يثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة إذا كان قد أثبت عدم وقوع تقصير منه » . ومع ذلك انظر فقرة ١٥٤ من نفس الكتاب حيث يقول : « وإذا أراد المرتهن دفع »

أن تزيد سبباً آخر لتخلص المستأجر من المسؤولية، هو أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة، فإنه إذا لم يستطع المستأجر إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو ألا خطأ في جانبه لأن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشيء الاستعمال المألوف، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة، بقي للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسؤولية، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد، فإن هلاك العين أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي (١). ويخلص من ذلك أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك أو التلف هو التزام يبذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، ويستتبع ذلك أن يكون التزامه برد العين خالية من الهلاك أو التلف هو أيضاً التزام يبذل عناية لا التزام بتحقيق غاية (١).

المسئولية عن نفسه، فإنه لن يستطيع ذلك من طريق إثبات أنه قد بذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، بل هو مضطر إلى إثبات السبب الأجنبي أي القوة القاهرة أو فعل الغير الذي كان سبباً في الهلاك أو التلف.

وفي القانون الفرنسي يذهب بعض الفقهاء إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف إلا بإثبات السبب الأجنبي (إسمان في أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ وهاش ١٩ مكرراً ثانياً - دي باج ٤ فقرة ٦٧٠ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩٨ وفقرة ١٢١٢). ويذهب فريق ثان إلى أنه يكفي أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد (انظر رأي أوبري ورو في أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ هاش ١٩ مكرر ١ ثانياً جيوار ١ فقرة ٢٣٦ - فقرة ٢٣٧ - بوزري وقال ١ فقرة ٩١٦ - فقرة ٩١٧). ويذهب فريق ثالث إلى أن المطلوب من المستأجر أن يثبت أن الهلاك أو التلف لم يحصل بخطأ منه أو بخطأ أحد تابعيه، ولكنه لا يصل إلى إثبات ذلك عملياً بمجرد أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، بل يجب أن يثبت سبب الهلاك أو التلف بالذات وأن هذا السبب يرجع إما إلى قدم العين وإما إلى واقعة لم تكن عناية الشخص المعتاد تكفي لتغلب عليها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٩).

(٥) انظر الوسيط ١ فقرة ٤٢٩ ص ٦٦١. وانظر آنفاً فقرة ٢٨٥.

(٦) وفي عهد التقنين المدني الجديد، كما كان الأمر في عهد التقنين المدني القديم، لا يجب المؤجر، إذا حصل بالعين تلف، أن ينتظر إلى نهاية الإيجار، بل له أن يرجع على المستأجر بمجرد حصول التلف، ولا يستطيع المستأجر التخلص من المسؤولية إلا بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو بإثبات السبب الأجنبي (انظر آنفاً فقرة ٣٩٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٠ وفقرة ٢٤٣).

وهناك صورة خاصة من صور الهلاك أو التلف، هي أن يكون الهلاك أو التلف سببه حريق العين . فقد قدمنا أنه نظراً لخطورة هذا السبب ، قد جعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب الحريق التزاماً بتحقيق غاية لا التزاماً ببذل عناية ، فهو مسئول عن الحريق ما لم يثبت السبب الأجنبي ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد^(١) . بل إن مدى مسئولية المستأجر عن الحريق تتجاوز مدى مسئوليته عن رد العين حتى في الحالات التي يكون فيها التزام المستأجر بالرد التزاماً بتحقيق غاية والتي سندكرها فيما يلي^(٢) . فهو في هذه الحالات الأخيرة تنحصر مسئوليته في الجزء الذي استأجره ولا تتجاوزه إلى غيره ، فيكون مسئولاً عن رد هذا الجزء وحده إلا إذا أثبت السبب الأجنبي . أما في الحريق فقد رأينا أنه يكون مسئولاً لا عن الجزء الذي يشغله فحسب ، بل أيضاً عن الأجزاء الأخرى من العقار إذا احترقت مع الجزء الذي يشغله ، سواء كان هو الساكن الوحيد في المنزل ولا يشغل إلا جزءاً منه ما دامت النار قد بدأت في الجزء الذي يسكنه^(٣) ، أو كان معه مستأجرون آخرون يسكنون الأجزاء الأخرى من العقار^(٤) .

٤١٩ - تغير حالة العين بسبب آفة غير الهلاك أو التلف : فإذا استبعدنا حالة الهلاك أو التلف . على التفصيل الذي قدمناه ، لورود نصوص خاصة بها يجب التوفيق بينها وبين نص المادة ٥٩١ مدني ، فإنه يجب القول بأن التزام المستأجر برد العين طبقاً للمادتين ٥٩٠ و ٥٩١ مدني هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، كالتزام المؤجر بتسليم العين وككل التزام بالتسليم أو بالرد، وذلك حتى نرجع إلى حكم القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص خاص . ومن ثم يكون الأصل هو أن يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها عليها ، والتزامه هذا هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، ولا يكفي أن يثبت عناية

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٧ .

(٢) انظر الفقرة التالية (فقرة ٤١٩) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٠٠ في الهامش .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٠٤ .

الشخص المعتاد . ولا يستند هذا الحكم إلى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني ، فإن هذا النص إنما يتكلم عن السبب الأجنبي في صدد هلاك العين أو تلفها ، وقد رأينا أن المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسؤولية في هذه الحالة ، ليس فحسب بإثبات السبب الأجنبي ، بل أيضاً بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد لأن التزامه التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية . وإنما يستند الحكم إلى القواعد العامة كما قدمنا ، فإن كل التزام بالرد أو بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية .

فإذا تغيرت حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف ، بأن تبين مثلاً أن هناك عجزاً في مساحتها^(١) أو في مقدارها لسبب لا يرجع إلى التلف ، أو تبين أن ملحقات العين ناقصة ، أو كانت العين منقولة فضاغت ولم يتمكن المستأجر من ردها ، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسؤولية عن الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي^(٢) . ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو أنه استعمل العين استعمالاً مألوفاً ، وبالرغم من ذلك قد وقع العجز في المساحة أو النقص في الملحقات أو ضاغت العين . بل الواجب أن يثبت مثلاً أن العجز في المساحة يرجع إلى قوة قاهرة كأكل البحر ، أو أن النقص في الملحقات يرجع إلى استيلاء جهة الإدارة لسبب لا يد له فيه ، أو أن ضياع العين يرجع إلى غارة عدو مفاجئة اضطرت له ترك العين فضاغت .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥ - وقد قدمنا أن المستأجر لا يستطيع أن يعوض العجز في مساحة أرض زراعية بما يكون قد اغتصبه من أرض مجاورة ، ولو كان قد كسب بالتقادم لحساب المؤجر هذا المقدار المنتصب (انظر آنفاً فقرة ٤١١) .

(٢) قرب منصور مصطلق منصور فقرة ٢١٢ ص ٥٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ - وقرب أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ - وكتابه في التأمينات العينية فقرة ٢٨٨ ص ٤٤٦ - ص ٤٤٧ (ويبدو أنه يميز بين تلف العين وهلاكها ، ففي حالة التلف يستطيع المستأجر أن يرد العين تالفة ، وعليه حتى يتخلص من المسؤولية عن التلف أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد . أما في حالة الهلاك فإن المستأجر لا يستطيع رد العين أصلاً ، فيخل بالتزامه بالرد وهو التزام بتحقيق غاية ، فلا يتخلص المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ويعترض على هذا الرأي - فوق أنه يحمل الهلاك والضياع شيئاً واحداً والفرق بينهما واضح - بأن المشرع جعل حكم الهلاك هو نفس حكم التلف ، إذ جمع الاثنين معاً وجعل حكمهما واحداً سواء في المادة ٥٨٣ أو في المادة ٥٩١ ، فالتمييز بينهما على الوجه السالف الذكر فيه مخالفة صريحة لنصوص القانون) .

وظاهر أن هناك فرقاً بين حالة هلاك العين أو تلفها وبين الحالات التي نحن بصدددها. ففي حالة هلاك العين أو تلفها تكون العين باقية، إما في صورة أنقاض إذا كانت قد هلكت، وإما في صورة متغيرة إذا كانت قد تلفت. أما في الحالات التي نحن بصدددها، فإن العين أو بعضاً منها يكون قد زال دون أن يترك أى أثر. وهذا هو الذى يبرر الاختلاف فى الحكم. ويجعل الالتزام فى حالة الهلاك أو التلف التزاماً ببذل عناية يكتفى للتخلص منه أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد، إذ يتيسر للمؤجر والعين باقية أن يثبت العكس وأن المستأجر لم يبذل فى المحافظة عليها العناية المطلوبة، فلا يتحمل المستأجر من المسؤولية عندئذ إلا بإثبات السبب الأجنبي. ويجعل الالتزام فى الحالات الأخرى التزاماً بتحقيق غاية لا يتخلص منه المستأجر إلا بإثبات السبب الأجنبي، إذ لا يتيسر للمؤجر والعين قد ضاعت أن يثبت سبب ضياعها ومدى نسبة هذا السبب إلى المستأجر، فإذا لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي تحققت مسؤوليته ورجع عليه المؤجر بالتعويض على النحو الذى سنبينه فيما يلى (١).

ونظير ذلك أن يتأخر المستأجر فى رد العين، فإن التزامه هنا أيضاً يبقى التزاماً بتحقيق غاية، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية عن التأخر فى الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي كما سيجىء (٢).

§ ٣ - كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة

٤٢٠ - كيف يكون الرد : يكون رد العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن هذا الأخير من وضع يده عليها دون مانع، ويكفى أن يعلم المؤجر بذلك ولو لم يستول على العين استيلاء مادياً (٣). وهذا هو الرد

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٢٤.

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٢٤.

(٣) والرد يكون للمؤجر أو نائبه أو خلفه، وقد يكون لمستأجر لاحق. ولكن لا يجوز للمستأجر اللاحق أن يطالب المستأجر السابق بزد العين إليه، لأن حقه إنما هو حق شخصى فى ذمة المؤجر ولا توجد علاقة مباشرة تربطه بالمستأجر السابق (دشنا ٢٩ يولييه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٢٣ ص ٥٥ - قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - قويسنا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣). ولكن يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالب فيها بتسليم العين.

الفعل من المستأجر للمؤجر يقابل التسليم الفعلي من المؤجر للمستأجر فيما قدمناه (١).
ويختلف الرد الفعلي باختلاف طبيعة العين المؤجرة كما يبين في التسليم الفعلي . فرد
المنزل يكون بإخلائه مما عسى أن يكون فيه من أثاث للمستأجر ورد المفاتيح
للمؤجر . ورد الأرض الزراعية يكون بإخلائها مما عسى أن يكون فيها من آلات
ومواش وزراعة للمستأجر ووضعها تحت تصرف المؤجر . ورد المنقول يكون
غالباً بمناولته للمؤجر يداً بيد ، وقد يحصل بتسليم المؤجر مفاتيح منزل أو مخزن
أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول . وقد سبق أن أوردنا تطبيقات
مختلفة للتسليم الفعلي ، وهى تصلح أيضاً أن تكون تطبيقات للرد الفعلي (٢) .

وقد يكون الرد حكماً كما في التسليم الحكيم ، ويقوم مقام الرد الفعلي .
وللرد الحكيم ، كما للتسليم الحكيم ، صور ثلاث : (الصورة الأولى) أن تكون
العين المؤجرة في حيازة المؤجر قبل نهاية الإيجار كستأجر من الباطن مثلاً ، ويظل
كذلك حتى نهاية الإيجار فيستمر في وضع يده كمالك لا كستأجر ، فتتغير نيته في
حيازته للعين وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت . (الصورة الثانية) أن تبقى
العين المؤجرة في حيازة المستأجر بعد الإيجار ولكن لا كستأجر ، بل على سبيل
العارية أو الوديعة مثلاً ، وبذلك يتم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين كستأجر ،
والرد هنا يكون رداً حكماً ، ويبقى التزامه بردها كستعير أو كودع عنده (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر ، عندما
عرض السيارة المؤجرة عرضاً رسمياً على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر تسليمها ،
قام بإيداعها جراجاً معيناً وأندر المؤجر بذلك على يد محضر ورخص له في تسليمها بغير قيد
ولا شرط ، فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الإجراء وهل يعتبر ماثلاً للإيداع في حكم
المادة ٣٢٩ مدنى ، وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تحلى المدين
وصلاحية مكان الإيداع . فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة في هذه الحالة كان
ناقصاً دون أن تبحث صحة الإجراء الذى اتخذته المستأجر ، وتطلبت منه أن يكون قد حصل
مبدئياً على حكم بإيداع السيارة ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون ، إذ أن هذا الإجراء
ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء الماثل للإيداع الذى يجب أن يعقب العرض . فكما يجوز
أن يكون هذا الإجراء الماثل قد طلب ابتداء من القضاء في صورة دعوى حراسة ، يجوز أن يعرض
على القضاء كدفع في دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق
بيانها (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥ ص ١٠٢٢) .
(٣) ولو اشترى المستأجر العين المؤجرة ، فإن التزامه بالرد يصبح التزاماً قبل نفسه ،
فينتفى بالتعاقد بالذمة .

(الصورة الثالثة) أن يؤجر المؤجر العين لمستأجر آخر بعد نهاية الإيجار ، ويسلم المستأجر الأول العين للمستأجر الثاني ، فيعد قبض المستأجر الثاني للعين تسليماً فعلياً بالنسبة إلى عقد الإيجار الثاني ، ورداً حكماً بالنسبة إلى عقد الإيجار الأول (١) .

٤٢١ - متى يكون الرد : ويكون الرد عند انتهاء الإيجار ، وتقضى بذلك صراحة المادة ٥٩٠ مدني ، فقد رأيناها تقول : « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار . . . » (٢) . وينتهي الإيجار بانقضاء المدة التي حددها المتعاقدان أو قام بتحديددها القانون ، أو بأن يفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة ، أو بأي سبب آخر من أسباب انتهاء الإيجار . وسنرى فيما يلي هذه الأسباب ، فإذا انتهى الإيجار بسبب منها وجب الرد .

ومع ذلك قد يستولي المؤجر على العين المؤجرة قبل انتهاء الإيجار إذا هجرها المستأجر تاركاً إياها بحيث يخشى عليها أو يخشى منها . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يعد المؤجر مسئولاً عن استيلائه على العين قبل انتهاء الإيجار ، ولكن يجوز له أن يطالبه بتسليم العين مرة ثانية حتى يستوفي المنفعة في المدة الباقية ، ما لم يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من المحافظة على العين وتجهه المحكمة إلى طلبه هذا .

وكما يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي ما اشترط دفعه مقدماً من الأجرة تطبيقاً للمبادئ العامة في الحبس وفي الدفع بعدم التنفيذ (٣) ، كذلك يجوز للمستأجر أن يحبس العين عند انتهاء الإيجار فلا يردها حتى يستوفي ما ترتب في ذمة المؤجر من التزامات بموجب عقد الإيجار ، كالتعويض عن إخلال المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، وكالتعويض عما استحدثه المستأجر في العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات (م ٥٩٢ مدني) على الوجه الذي سنبينه فيما يلي ، وكالتعويض الذي يستحقه المستأجر بسبب إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته لبيع العين المؤجرة (م ٦٠٥ / ٢ مدني) كما سنرى .

(١) انظر في هذه الصور الثلاث آنفاً فقرة ١٨٥ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨٨ .

وقد نص تقنين الموجبات والعقود البناني على سبيل الحكم صراحة في المادة ٥٨٢
اذ يقول : « يحق للمستأجر أن يجلس المأجور من أجل الديون المترتبة له على
المؤجر والمختصة بالمأجور » .

٤٢٢ — أين يكون الرد : كان المشروع التمهيدي يتضمن نصاً في هذه
المسألة هو نص المادة ٧٩١ من هذا المشروع ، وكان يجري على الوجه الآتي :
« يكون رد العين المؤجرة في المكان الذي سلمت فيه للمستأجر ، ما لم يقض الاتفاق
أو العرف بغير ذلك » . فحذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد
العامة (١) . وتقضى هذه القواعد بأنه « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ،
وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد
اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢ — أما في الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء
في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه
مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال » (م ٣٤٧ مدني) .
ويخلص من ذلك أنه إذا كان الشيء المؤجر عيناً معينة بالذات ، وجب ردها
في المكان الذي كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام بالرد ، أي وقت إبرام
عقد الإيجار . فإذا كانت عقاراً وجب رده في مكان العقار ، وهذا بداهي .
وإذا كانت العين منقولة معينة بالذات ، وعين مكان وجوده في عقد الإيجار ،
وجب رده في هذا المكان ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر . وقد يكون المنقول
المعين بالذات لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار ، فالمفروض أنه يتبع المستأجر
حيث يوجد ، ويكون مكان رده في موطن المستأجر أو في مركز أعماله إذا كان
الإيجار يتعلق بهذه الأعمال ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر . أما إذا كان
الشيء المؤجر غير معين بالذات بل معيناً بنوعه وهذا نادر ، فإن الرد يكون في
موطن المستأجر أو في مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال (٢) ، ما لم
يتفق المتعاقدان على مكان آخر .

وهذه الأحكام هي نفس الأحكام التي قررناها في تحديد مكان تسليم العين
المؤجرة ، فيسرى على مكان الرد ما يسرى على مكان التسليم (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٠ .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ٢١١ ص ٥٤٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨٩ — وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٣ — وتقضى المادة ٥٨١
من تقنين الموجبات والعقود البناني بأنه « يجب أن يباد الشيء المأجور في محل العقد » .

٤٢٣ - مصروفات الرد : ولم يرد نص يبين من يتحمل مصروفات الرد ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة . وهذه تقضى بأن « تكون نفقات الوفاة على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » . والمدين بالرد هو المستأجر ، فهو الذى يتحمل إذن مصروفات الرد ، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك (١) . وتنص المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناي على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « يجب أن يعاد الشيء المأجور في محل العقد ، وتكون نفقات إعادته على المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف » .

أما مصروفات تسلم المؤجر للعين ، بعد أن يضعها المستأجر تحت تصرفه ويخطر به بذلك ، فهي على المؤجر ، إذ أن هذا التسلم التزام في ذمته (٢) .

§ ٤ - جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة

٤٢٤ - المطالبة بتعويض : إذا أخل المستأجر بالتزامه من رد العين ، سواء كان ذلك بعدم ردها أصلاً ، أو بالتأخر في ردها ، أو بردها ناقصة ، أو بردها تالفة أو هالكة ، أو بردها في غير المكان الذى يجب فيه الرد ، أو بعدم استيفاء ما يجب للرد من إجراءات كأن أخلاها ولكنه لم يضعها تحت تصرف المؤجر على الوجه الذى بيناه ، كان للمؤجر أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه على الوجه الذى يتطلبه القانون (٣) . هذا ما لم يثبت المستأجر أن عدم قيامه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي ، فيما عدا حالة الهلاك أو التلف حيث يكفي أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد على الوجه الذى بيناه فيما تقدم .

ويقدر التعويض بمقدار الضرر الذى أصاب المؤجر طبقاً للقواعد العامة . وفى حالة هلاك العين أو تلفها يقدر تعويض عن الهلاك أو التلف (٤) ، وفى حالة

(١) انظر آنفاً فقرة ١٩٢ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٤ ص ٤٠١ . وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٤ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م

١١ ص ١٥٤ - ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠ - ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ -

استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠ .

(٤) ويبقى التزام المستأجر عن هذا التعويض حتى لو هدمت العين قبل إصلاح ما حدث

فيها من التلف ، أو نزع ملكيتها ، أو بيعت ، أو أوجرت لمستأجر آخر وتعهدها هذا المستأجر =

رد العين ناقصة يقدر تعويض عن النقص، وهكذا . وقد ورد نص خاص بحالة التأخر عن الرد، إذ نصت المادة ٥٩٠ مدني كما رأينا على أنه « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر » (١) . فالتعويض عن التأخر في رد العين يتكون من شقين : (١) أجر المثل (٢) عن المدة التي تأخر فيها المستأجر عن رد العين ، وقد يكون أعلى من الأجرة الفعلية أو أدنى منها . وهذا الأجر يدفع على سبيل التعويض ، فهو ليس بأجرة لها امتياز المؤجر وحقه في الحبس وحقه في توقيع الحجز التحفظي . (٢) تعويض إضافي عما عسى أن يكون قد أصاب المؤجر من ضرر ، كأن يثبت أن شخصاً كان يرغب في استئجار العين بأجرة أعلى من أجرة المثل أو كان يرغب في شرائها بثمن عال فقوت عليه المستأجر بتأخير رد العين هذه الصفقة الربحية ، فيرجع المؤجر على المستأجر بما فاتته من الربح (٣) .

٤٢٥ - التنفيذ العيني : ويجوز للمؤجر أن يطلب تنفيذ المستأجر لالتزامه عيناً إذا كان ذلك ممكناً ، كما إذا بقي المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار ولم يردّها ، فللمؤجر أن يطلب الحكم بإخراج المستأجر قهراً إذا كان الإيجار لم يتجدد تجدداً ضمناً ، مع التعويض على الوجه الذي بيناه . ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب إخلاء العين وطرده المستأجر في هذه الحالة (٤) ، ولكن

— أن يقوم بإصلاح التلف بمصروفات من عنده (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ ص ٤٥٧ هامش ٢ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٧٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(٢) استئناف وطني ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١٨٤ ص ٣٢٨ - الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ الهامة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .

(٣) وإذا كان التأخر في رد العين ناشئاً عن فعل المستأجر وعن فعل شخص يطلب باستحقاق العين في الوقت ذاته ، كان للمؤجر أن يرفع دعواه على الاثنين معاً (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) - وكثيراً ما يشترط المؤجر إلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأطنان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر دون وجه حق . ونرى أنه يحسن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً تجري عليه أحكامه ومنها جواز التخفيض (انظر مايل فقرة ٤٣١ في الهامش وفقرة ٦٣ في الهامش) .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ .

(٤) وقد قضت محكمة بني سويف الجزئية بأنه من المبادئ المقررة قانوناً أن حالة إخراج -

قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بصفة مستعجلة وإخلاء العين إذا قام نزاع جدى فى صحة الإخلاء ، لأن الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة لا يجوز أن تمس أصل الدعوى (١) .

٤٢٦ — المسؤولية الجنائية عن التبدير : هذا ولا يتصور هنا أن يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين ، لأن المقروض أن العين لا ترد إلا عند انتهاء الإيجار فلا معنى لطلب الفسخ .

ولكن يوجد بدل هذا الجزء جزء آخر خاص بإيجار المنقولات ، فإن المستأجر إذا لم يرد منقولا تسلمه بعقد إيجار فى الميعاد المحدد للرد ، جاز أن يعد هذا تبديداً معاقباً عليه إذا كان قد اختلس الشيء وتوافرت أركان الجريمة . ويعد تبديداً أن يعدم المستأجر المنقول المؤجر عمداً (٢) ، وكذلك يعد تبديداً أن يبيع المستأجر المنقول المؤجر أو يرهنه (٣) .

وعلى ذلك قد يكون للمؤجر ضد المستأجر دعاوى ثلاث لإجباره على رد العين المؤجرة : الأولى دعوى استحقاق باعتباره مالكا للعين المؤجرة إذا كان مالكا لها وهذه دعوى عينية ، والثانية دعوى الإخلاء بصفته مؤجراً وهذه الدعوى شخصية يستمدّها من عقد الإيجار سواء كان مالكا أو لم يكن ، والثالثة دعوى جنائية هى دعوى التبديد يقيمها على المستأجر إذا كانت العين المؤجرة منقولا وبددها هذا الأخير (٤) .

= المستأجر التى تكون مدة إجارته قد انتهت وأندر بطلب الإخلاء فى نهاية المدة من الأمور المستعجلة التى يختص بالحكم فيها قاضى الأمور المستعجلة ، لأن وضع يد المستأجر يعتبر بلا ضغوغ شرعى فيجوز إخراجه قهراً بدعوى مستعجلة (بنى سريف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ الهامة ٤ ص ٩٣٦) — انظر أيضاً فى هذا المعنى : مصر الوطنية (مستعجل) ٦ مارس سنة ١٩٢٩ الهامة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣ — استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ — ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ٢٥ ص ٢٣ — ٢١ يونيو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٤٥ — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥ — ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٨ .

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٦ .

(٢) محكمة جنح نيس ٣٠ يونيو سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ — ٢ — ٣٢٥ — محكمة

جنح السين ٢٣ يونيو سنة ١٩١١ جازيت دى تريبيينو ٢ أغسطس سنة ١٩١١ .

(٣) محكمة جنح ليل ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ جازيت دى پاليه ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ —

محكمة كان الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩١٠ مجموعة أحكام كان ١٩١١ ص ٥٤ .

(٤) وذهب رأى إلى أنه يجوز كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى استرداد الخيازة على المستأجر =

٤٢٧ — التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للتقسام :

هذا ويلاحظ أن التزام المستأجر بالرد كالتزام المؤجر بالتسليم غير قابل للتقسام ؛ فإذا استأجر العين عدة أشخاص ، أو مات المستأجر وترك ورثة متعددين ، فلمؤجر أن يطالب أى واحد منهم برد العين بأكملها ، لا بالاقتصار على رد حصته منها ، ولهذا أن يرجع على الباقيين . أما حق المؤجر في التعويض فينقسم ، ويرجع المؤجر على كل بمقدار نصيبه في التعويض ، ولو كان من يرجع عليه مستعداً لرد حصته في العين المؤجرة لما تقدم من أن الالتزام بالرد لا ينقسم . ولمن كان مستعداً أن يرد حصته أن يرجع على من كان مقصراً في ذلك . وقد سبق بيان مثل هذا عند الكلام في التزام المؤجر بتسليم العين (١) .

المطلب الثاني

العين المؤجرة زادت شيئاً

٤٢٨ — أنواع المصروفات التي يتقربها المستأجر : قد ينفق المستأجر

مصروفات على العين المؤجرة ، وهذه المصروفات إما أن تكون مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو مصروفات كمالية .

ولم ينص المشرع في عقد الإيجار على حكم خاص بالمصروفات الضرورية وبالمصروفات الكمالية ، فتسرى بالنسبة إليها القواعد العامة . أما المصروفات النافعة ، فقد أورد في شأنها نصاً خاصاً سنبحثه فيما يلي .

٤٢٩ — المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية : فإذا أنفق

المستأجر مصروفات ضرورية لحفظ العين ، وجب تطبيق القواعد العامة كما قدمنا ، وهذه تقضى بأن « على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه

— إذا غير هذا حيازته فوضع يده على العين المؤجرة لا يستأجر بل كالك العين ، ويرفع المؤجر دعوى استرداد الحيازة باعتبار أن المستأجر كان يحوز العين نيابة عنه (هودرى وقال ١ فقرة ٩٦٧) .

انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٥٧ — فقرة ٣٥٩ .

(١) انظر أيضاً فقرة ٢٠٠ — وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٦١ .

من المصروفات الضرورية (م ١/٩٨٠ مدني) . وقد قدمنا أن المصروفات الضرورية لحفظ العين يلتزم بها المؤجر ، ويجوز أن يقوم بها المستأجر ويرجع بها على المؤجر تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٩٨٠ مدني (١) . وللمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى يستوفي هذه المصروفات (م ٢٤٦ / ٢ مدني) ، كما أن له حق امتياز على المنقول المؤجر (م ١١٤٠ مدني) ، أما العقار فالامتياز عليه للمقاول أو المهندس اللذين قاما بالأعمال اللازمة لحفظ العين (م ١١٤٨ مدني) .

أما المصروفات الكمالية التي يتفقها المستأجر في زخرفة العين وتزيينها ، كزخرفة أسقف الغرف وتكسية الحيطان بالورق أو تلوينها وفرش الأرض بالمشمع أو تغيير خشب الأرضية بخشب باركيه وزراعة الحديقة بما يستلزم ذلك من أسمدة وتقاوى وشجيرات ، فهذه أيضاً تسرى في شأنها القواعد العامة ، وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدني في هذا الصدد على ما يأتي : « فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة » . وقد قدمنا أن المؤجر لا يلتزم بهذه المصروفات ، وأن المستأجر هو الذي يقوم بها إذا شاء ذلك (٢) . فإذا أنفق المستأجر شيئاً من هذه المصروفات الكمالية ، فليس له عند رد العين إلى المؤجر أن يطالب بها ، وإذا ترك ما استحدثه من منشآت كمالية لم يجز له أن يطالب المؤجر بأي تعويض عنها . ولكن له أن ينزعها من العين المؤجرة ، وفي هذه الحالة يلتزم بإعادة العين إلى أصلها بعد أن ينزع المنشآت . ويجوز للمؤجر أن يمنع من نزعها إذا دفع له قيمتها مستحقة الإزالة .

وإذا وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر ما أنفق من مصروفات ضرورية لحفظ العين ، أو وجب عليه أن يدفع له قيمة المنشآت الكمالية مستحقة الإزالة على الوجه الذي بيناه ، فإن له أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا الالتزام ، والقاضى طبقاً للمادة ٩٨٢ مدني « أن يقضى بأن يكون

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ .

الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدھا بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقھا . ويغلب في المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية ألا تكون من الجسامة بحيث تبرر أن يتقدم المؤجر للقاضي بهذا الطلب .

٤٣٠ - المصروفات النافعة : نص قانوني : وقد ينفق المستأجر على

العين المؤجرة مصروفات نافعة . وهذه قد تكون مصروفات ينفقها على الترميمات التأجيرية اللازمة للعين ، وقد قدمنا أن المستأجر يلتزم بإجراء هذه الترميمات (١) ، فلا يرجع بشيء مما صرفه في هذا الشأن على المؤجر .

وقد تكون هذه المصروفات أنفقها المستأجر للقيام بترميمات ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة ، وهذه يرجع بها على المؤجر بالشروط التي قدمناها (٢) . وقد تكون مصروفات أوجد بها المستأجر في العين المؤجرة بناء ، أو غراساً ، أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار المؤجر ، كأن أدخل المياه والنور والغاز في العين المؤجرة ، أو أكثر من مرافق العين وحسن من استغلالها ، أو شق مصرفاً أو ترعة في الأرض الزراعية . وقد ورد في هذه المصروفات نص خاص بعقد الإيجار ، إذ تنص المادة ٥٩٢ من القانون المدني على ما يأتي :

« ١ - إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفق في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك » .

« ٢ - فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى » .

« ٣ - فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات مقابل رد إحدى .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٨٧ وما بعدها .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ .

القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها ، (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع التمهيدى كانت تشترط إذا طلب المؤجر إزالة التحسينات أن يثبت « أن هذه التحسينات لا تعود عليه بأية فائدة » . وفي لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات من الفقرة الثانية ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٢١ في المشروع النهائى . وفي اللجنة التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية أخرى « حتى يكون معنى النص واضحاً في أن المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الإيجار في استيفاء ما استحدثه المستأجر من التحسينات في مقابل رد إحدى القيمتين - ما أنفقه المستأجر في التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار حتى لو كان المستأجر قد استحدث هذه التحسينات بدون علم المؤجر أو رغم معارضته » ، فصار النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٤ - ص ٥٥٧) .

ويقابل النص في التقنين المدنى القديم : م ٤٨١/٣٩٤ - من استأجر أرضاً زراعية وغرس فيها أشجاراً ، فلا يجوز له قلعها إلا إذا كانت شجيرات معدة للنقل ، وللمؤجر الخيار بين قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإلزام المستأجر بمصاريف القلع وبين إبقائها ودفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم .

م ٤٨٢/٣٩٥ - وفي حالة ما إذا أراد قلعها ، لزمه أن ينتظر الزمن الذى يوافق نقلها فيه عادة .

(وسنورد في المتن ما يوجد من خلاف بين أحكام التقنين القديم وأحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٥٩ (مطابق فيما عدا أن التقنين السورى يميز ما إذا كانت التحسينات بموافقة المؤجر أو كانت بغير موافقته ، أما التقنين المصرى فيميز بين ما إذا كانت التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته أو كانت بدون علمه أو رغم معارضته - ولا فرق في الحكم ، فإن التحسينات إذا استحدثت بعلم المؤجر ودون معارضته كان هذا موافقة ضمنية منه تعدل الموافقة الصريحة ، وإذا استحدثت رغم معارضته أو بغير علمه فإنه يكون غير موافق فعلاً أو حكماً) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٤ : ١ - إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد في قيمته ، وكان ذلك على الرغم من معارضته المؤجر أو دون علمه ، ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات . فإذا كان ذلك يضر بالمأجور ، جاز للمؤجر أن يملك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع . ٢ - أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ، ما لم يكن هناك اتفاق خاص =

وهذا النص يورد أحكاماً تخالف قليلاً الأحكام التي تقررها القواعد العامة في شأن المصروفات النافعة (م ٢/٩٨٠ و ٩٢٤ - ٩٢٥ مدني) كما سنرى ، وهي تميز بين ما إذا كان المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته ، أو أوجدها دون علمه أو رغم معارضته . فتكلم في كل من هذين الفرضين ، ثم فيما للمستأجر من حق الحبس وفيما للمؤجر من حق في أن ينظر إلى أجل وفيمن تكون له ملكية المباني والغراس أثناء الإيجار .

٤٣١ - المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم

المؤجر ودون معارضته : ومعنى ذلك أن المؤجر ، وقد علم بالتحسينات ولم يعارض فيها ، أنه موافق عليها موافقة ضمنية على الأقل . بل قد يكون المؤجر قد اتفق مع المستأجر على هذه التحسينات ، فإن وجد اتفاق بينهما يبين ما يجب اتباعه من الأحكام روعي هذا الاتفاق . وقد يقضى الاتفاق بأن يكون للمستأجر الحق في استحداث التحسينات في العين المؤجرة ، وعند انتهاء الإيجار

= يقضى بغير ذلك . ٣ - فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . (والتقنين العراقي يميز بين فروض ثلاثة ويحمل لكل فرض حكمه : (١) استحداث التحسينات بأمر المؤجر : فيرد للمستأجر ما أنفقه بحيث لا يزيد على المألوف . (٢) استحداث التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته : فيرد للمستأجر الأقل بما أنفقه أو ما زاد في قيمة العين ، وفي هذا تتفق أحكام التقنين العراقي مع أحكام التقنين المصري . (٣) استحداث التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالعين فيستبقى المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة - انظر عباس حسن البصراف فقرة ٩٤٥ - فقرة ٩٤٨) .
تقنين الموجبات والمقود البناني م ٥٨٣ : إذا أنشأ المستأجر بنايات أو أغراساً أو غيرها من التحسينات التي زادت في قيمة المأجور ، وجب على المؤجر أن يعيد إليه في نهاية الإجارة إما قيمة النفقات وإما قيمة التحسين على شرط أن تكون تلك التحسينات قد أجريت مع علمه وبدون معارضته . وإلا فيحق للمؤجر بعد إقائه البرهان على أن تلك التحسينات لا تعود عليه بفائدة ، أن يطلب من المستأجر نزعها وتعويضه عند الاقتضاء عن الأضرار التي تصيب العقار من هذا أما إذا أثر المؤجر أن يحتفظ بالتحسينات ويدفع إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، فيجوز للقاضي أن يعين له مهلاً لأدائها .

(وأحكام التقنين البناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين البناني ، كالشروع التمهيدى للتقنين المصري ، يشترط ، إذا طلب المستأجر إزالة التحسينات التي أجريت بغير علمه أو رغم معارضته ، أن يثبت أن هذه التحسينات لا تعود عليه بفائدة) .

يكون للمؤجر الخيار في أن يستبقى التحسينات بقيمتها حسب تقويم الخبراء مستحقة البقاء أو مستحقة الإزالة بحسب الاتفاق . وقد يكون الاتفاق على أنه ليس للمستأجر أن يستحدث شيئاً في العين المؤجرة ، فإن فعل وجب أن يرد العين خالية مما استحدثه مع إعادتها إلى أصلها ، أو أن يستبقى المؤجر ما استحدث دون تعويض^(١) . وقد يتفق على أن المستأجر يقوم بتحسينات في العين المؤجرة وتكون ملكاً للمؤجر عند انتهاء الإيجار^(٢) . وهكذا يتنوع اتفاق المتعاقدين ، وينفذ ما اتفقا عليه ما دام غير مخالف للآداب ولا للنظام العام^(٣) .

فإذا لم يوجد اتفاق ، واقتصر المؤجر على الموافقة الصريحة أو الضمنية بأن علم ولم يعارض ، فإن الفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ مدني تقضي بأن يستبقى المؤجر البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى لأنه كان موافقاً على استحداثها ، ويرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين ، ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة^(٤) . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة في حالة من يقيم

(١) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٦ - وقرب ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٠٩ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٣٣ - وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوباً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري . وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج من فعله غير المشروع بتلك الأعيان (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣) .

(٣) انظر في تنوع هذه الاتفاقات بودري وقال ١ فقرة ٦١٦ - فقرة ٦٤٦ .

(٤) وهذا يشمل إدخال معدات المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك (م ٥٨١ مدني) . ولا يكفي ليعتبر المؤجر موافقاً على إدخال هذه المعدات أن يكون ملزماً بموجب نص القانون (م ٥٨١ مدني) بترك المستأجر يدخلها في العين المؤجرة ، فقد يكون مع ذلك غير موافق عليها ، لا بمعنى أن يكون له الحق في منع المستأجر من إدخالها ، بل بمعنى أن يكون له الحق في نهاية الإيجار في طلب إزالتها ، وعندئذ تسري أحكام التحسينات التي تدخل العين المؤجر بغير موافقة المؤجر (انظر ما يلى فقرة ٤٣٢ - وانظر عكس ذلك وأن التزام المؤجر بترك المستأجر يدخل هذه التحسينات يقوم مقام الموافقة عليها فلا يجوز للمؤجر طلب الإزالة محذ على إمام فقرة ١٥٢ ص ٢٦٤) . هذا وتقضي المادة ٧٢ من القانون الفرنسي الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر في إدخال الماء والكهرباء والغاز -

منشآت على أرض مملوكة لغيره وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها .
 فإن المادة ٩٢٥ مدني - وتحيل عليها المادة ٢/٩٨٠ مدني - تقضي بالآلا
 يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، ويرد لصاحب المنشآت أقل القيمتين ،
 ما أنفق في المنشآت (قيمة المواد وأجرة العمل) أو ما زاد في قيمة الأرض .
 ولكن المادة ٩٢٥ مدني تميز لصاحب المنشآت نزعها مع إعادة العين إلى أصلها ،
 ولا تميز المادة ٥٩٢ مدني ذلك . فلا يجوز إذن للمستأجر أن يطلب نزع التحسينات
 إذا أراد المؤجر استبقاءها ، خلافا لما تقضي به القواعد العامة ، ويجب عليه أن
 يكتفي بأقل القيمتين المتقدم ذكرهما . ولما كانت المادة ٥٩٢ مدني تفرض أن
 العين المؤجرة عقار ، ففي المنقول (كما إذا كانت العين المؤجرة سيارة واستحدث
 فيها المستأجر تحسينات) يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيجوز
 للمستأجر السيارة أن يطلب نزع التحسينات إذا لم يرض بأخذ أقل القيمتين .
 أما التقنين المدني القديم فأحكامه تختلف ، ويجب التمييز في عهد هذا التقنين
 بين المصروفات النافعة والبناء والغراس .

فإذا قام المستأجر بمصروفات نافعة للعين ، فقد كانت القواعد العامة تقضي
 بأن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بأقل القيمتين ، ما أنفقه أو ما زاد في قيمة
 العين ، ويكون للمستأجر أن يحبس العين حتى يستوفي ما يستحقه (م ٦٠٥ فقرة
 ثانية / ٧٣١ فقرة ثانية مدني قديم) . ولكن القضاء المصري جرى بأن المستأجر
 لا يرجع بشيء على المؤجر بسبب المصروفات النافعة التي ينفقها على العين^(١) ،

ـ والتلفون ، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمستأجر عند نهاية الإيجار ،
 بعد خصم ٦٪ من هذه النفقات عن كل سنة منذ إدخال هذه التحسينات ، وبعد استئصال المصروفات
 الكالية (انظر آنفاً فقرة ٣٧٦ في الهامش) .

(١) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ - وقد قضت محكمة استئناف
 أسيوط بأن التحسينات التي يلزم المالك بقيمتها هي تلك التي يكون إحداثها بحسن نية ، فإذا كان
 من أحدثها لا يعتقد أنه مالك للأرض فإنه يعتبر سوء النية ، وفي هذه الحالة يكون ملزماً بإزالة
 ما أحدثه بدون أن يكون له حق الرجوع على المالك ، وعلى هذه القاعدة لا يجوز للمستأجر أن
 يطالب المالك بقيمة ما أدخله من التحسينات على العين المؤجرة (استئناف أسيوط ٥ يولييه سنة ١٩٢٨
 المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٤٢٧) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن عقد الإيجار
 بطبيعته القانوني لا يميز للمستأجر إجراء أي تعديل أو تغيير في العين المؤجرة ، فإذا أحدث أي
 إصلاح أو تحسين فإنه يعد مجازفاً ولا يجوز له المطالبة بقيمته أو بتعويضه ولا محل للقول -

بدعوى أن المستأجر ملزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد فلا يسترد ما زاد فيها ولا يعرض ما نقص منها إلا إذا كان التلف بتقصير منه^(١)، ولأن المصروفات النافعة التي أنفقها المستأجر إنما أراد بها فائدته هو لا فائدة المؤجر حتى يستكمل الانتفاع بالعين فلا يستطيع الرجوع بدعوى الفضالة^(٢)، وكذلك لا يستطيع الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب لأن هذه الدعوى في التقنين المدني القديم كانت دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء إليها إذا كان هناك عقد يحدد العلاقات بين الطرفين . ولكن يستطيع المستأجر نزع ما أوجده في العين المؤجرة من تحسينات ، بشرط أن يعيد العين إلى حالتها الأصلية^(٣) .

وإذا أقام المستأجر بناء في العين المؤجرة ، وجب تطبيق القواعد العامة في التقنين المدني القديم (م ٦٥ من التقنين الوطني)^(٤) ، وهذه تقضى بأن يكون

= باعتبار المستأجر فضولياً في الإصلاحات التي يقوم بها أو بتطبيق نظرية الإثراء على حساب الغير بدون سبب باعتبار أن المالك انتفع من عمل المستأجر (استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩) . وقضت محكمة النقض بأن التزامات المؤجر في القانون المدني القديم كانت سلبية ، وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر بإجراء الترميمات اللازمة في العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك في العقد ، كما كان المستأجر ملزماً برد العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها . ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من أداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد ، ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى برفض تعويض المستأجر عن إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة مادام لم يثبت حصول الاتفاق عليها (نقض مدني ٧ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢) .

- (١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٨٩ .
- (٢) وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧) .
- (٣) ولا يستطيع المؤجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إلا بعد انتهاء الإيجار (استئناف مخطوط ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٥ ص ١١٥) . وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٦٤ .
- (٤) أما التقنين المختلط فيختلف عن التقنين الوطني ، فقد قضت المادة ٨٩ مدني مختلط حل أن « من بنى أو غرس في أرض بإذن صريح من مالكيها بدون شرط ولا قيد يكون مالكا للأرض التي أقيم عليها البناء أو التي يشغلها الغراس » . ونصت المادة ٩٠ مدني مختلط على أنه « إذا لم يثبت حصول الإذن من المالك بدون شرط ولا قيد تعتبر الأرض عارية ، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وإزالة الغراس وبين إبقائها له مع دفع قيمة المهتمات والأدوات وأجرة العملة » . ونصت المادة ٩١ مدني مختلط على أنه « إذا كان لدى من غرس أو بنى أسباب مقبولة ليعتقد أنه مالك ، فلا يصير إزالة الغراس أو البناء ، بل للمالك الحقيقي أن يدفع ما زاد على قيمة العقار بحسب ما يقدره أهل الخبرة » .

للمؤجر الخيار بين طلب إزالة البناء وطلب إبقائه . فإن طلب إزالته فعلى المستأجر أن يقوم بذلك على نفقته ، وعليه أن يرد العين إلى أصلها أو يدفع تعويضاً للمؤجر عما أحدثه من الخسارة بسبب إزالة البناء . وإن طلب المؤجر إبقاء البناء ، فعليه أن يدفع للمستأجر تعويضاً هو أقل القيمتين ، قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد في العين بسبب البناء^(١) . وهناك رأى يذهب إلى أن علم المؤجر بالبناء وسكوته عليه يعد رضاه ضمناً به ، فيلتزم بدفع ما زاد في قيمة العين بسبب البناء إذا أراد إبقائه . ولكن الرأى الراجح أن مجرد علم المؤجر بأن المستأجر يبني في العين المؤجرة وسكوته على ذلك لا يعدل من حقه ، بل يبقى له حق الخيار المتقدم ، هذا ما لم يتبين جلياً من الظروف أن المؤجر أراد بسكوته النزول عن حقه في الخيار المذكور^(٢) . ولا يتقيد المؤجر بميعاد معين في استعمال حق خياره^(٣) ،

(١) جرائمولا في العقود فقرة ٣٨٩ - هالتون ٢ ص ١٢٦ - استئناف وطني ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥ - استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ - ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ - وينتقل خيار المؤجر إل المشتري منه على خلاف في الرأى (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٦) .

ومع ذلك فقد قضى بأن المستأجر الذي بنى دون إذن المؤجر لا يستحق أى تعويض حتى لو اختار المؤجر استبقاء البناء ، لأن المستأجر إنما كان يعمل لصالحه هو لا لصالح المالك ويقصد زيادة منفعة بأكثر مما رخص له فيه ، فلا يجوز له الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب الرجوع بقيمة ما انتفع به (استئناف أسبوط ٥ يولييه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٩٤٣ ض ٣٢٧ - استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ رقم ٢٦٦ ص ٥٤٩) .

(٢) ولكن إذا بنى شخص في أرض يعتقد بحسن فيه أنها ملكه ، فإن المالك لا يستطيع طلب الإزالة ، ويكون مخيراً بين دفع ما صرف على البناء أو دفع ما زاد في قيمة الأرض (م ٣/٦٥ مدني وطني قديم) . وقياساً على ذلك قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه إذا أباح المؤجر للمستأجر البناء ، اعتبر المستأجر حسن النية وفقاً للمادة ٦٥ مدني ، وعلى ذلك لا يجوز للمؤجر طلب الإزالة بل يلزم بأخذ البناء ودفع قيمته بإحدى الطريقتين ، إما قيمة التكاليف وإما زيادة القيمة التي غادت على الأرض بسبب البناء ، ويكون للمستأجر الباني حق حبس البناء تحت يده حتى يستولى على قيمة البناء وفقاً للمادة ٢/٦٠٥ مدني (استئناف مصر ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ الهامة ١٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥) . وانظر أيضاً استئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الهامة ١٠ رقم ١٥٢ ص ٣٠٤ - ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢٠٠ ص ٣٩٥ - ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٢٥ ص ٧٣ - مصر الوطنية ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٢٥٦ ص ٣٥٤ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ الهامة ١٢٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥ .

(٣) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ .

وإذا طلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها إليه كان هذا معناه أنه يطلب إزالة البناء من الأرض وتسليمها له خالية بعد إعادتها إلى أصلها ، وتكون المحكمة المختصة بالحكم بإخلاء العين مختصة بإزالة البناء مهما بلغت قيمته لأن طلب إزالة البناء يتفرع عن الطلب الأصلي وهو إخلاء العين (١) .

وإذا غرس المستأجر أشجاراً في العين المؤجرة ، فقد ورد في هذا الشأن نصوص خاصة في التقنين المدني القديم هي نصوص المادتين ٣٩٤ - ٣٩٥ / ٤٨١ - ٤٨٢ (٢) . ويتبين من هذه النصوص أنه يجب التفريق بين حالتين : إذا كان ما غرسه المستأجر شجيرات معدة للنقل *pepinières* ، أو كان ما غرسه أشجاراً مثبتة في الأرض غرسها المستأجر دون إذن المؤجر (٣) . ففي الحالة الأولى يكون

(١) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٢٣ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ - ٢٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٧ - فقرة ٣٦٩ - وقد قضى بأن المأجور الذي أقام البناء ، إذا اختار المالك استبقائه ، تكون له دعوى مباشرة (دعوى الإثراء على حساب الغير) على المالك ، وله أن يأخذ اختصاصاً على البناء إذ أصبح مملوكاً للمالك الأرض بعد أن اختار استبقائه (مصر الوطنية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الحاماة ٢٠ رقم ١٨٠ ص ٤٧٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الهامش .

(٣) والمراد هنا الشجر المقروس في الأرض لا المحصول المعتاد للأرض الزراعية ، فإن هذا المحصول يحصده المستأجر ولا يتركه في الأرض ولو انتهت مدة الإجارة قبل الحصد . وكثيراً ما يشترط في عقود الإيجار أن المستأجر يسلم الأرض للمؤجر عند نهاية العقد خالية ، فإذا وجدت بها محصولات كانت من حق المؤجر . وتقضى المحاكم الوطنية بأن مثل هذا الشرط يجب التحفظ في تطبيقه ، وإن كان بعض المحاكم يبنى هذا التحفظ على أساس المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، فيخلط بذلك بين الفرضين اللذين فرقنا بينهما : انظر مثلاً ما قضت به محكمة الاستئناف الوطنية من أن الشرط الذي يكتب في عقود الإجارة ويعطى للمؤجر الحق في وضع يده على الأطنان المؤجرة بدون انتظار تسلم قانوني للأطنان ، وإن وجدت بها زراعة فتكون حقاً للمؤجر ولا يكون للمستأجر الحق في المطالبة بها ولا بالتكلم فيها ولا بقيمة تكاليفها ، هو شرط باطل مخالف للنص المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ (استئناف وطني ٢ مارس سنة ١٩٢٤ الحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٣٧) . وهذا الحكم خطأ في أمرين : (١) في أنه خلط بين حالة الشجر المقروس في الأرض وحالة المحصول الزراعي المعتاد . (٢) في أنه جعل حكم المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، على فرض أنهما منطبقتان على حالة المحصول الزراعي المعتاد ، من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . والواقع أنه يمكن القول بعدم تطبيق هذا الشرط الجائر القاضى باستيلاء المؤجر على محصولات المستأجر دون تعويض إذا تأخر هذا الأخير في إخلاء العين عند نهاية الإيجار ، وذلك دون حاجة للالتجاء إلى تبرير ذلك بالمادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، فضلاً عن أن الالتجاء إلى هاتين المادتين لا يفيد لأن الحكم الوارد فيهما ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفه -

للمستأجر قلع ما غرسه من الشجيرات ، لأنها بطبيعتها معدة للنقل من مكان إلى آخر وليست مثبتة في الأرض^(١) . أما في الحالة الثانية فيكون المؤجر بالخيار بين أن يطلب من المستأجر قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإعادة الأرض إلى أصلها ، ولكنه يجب إذا اختار ذلك أن ينتظر الزمن الذي يوافق فيه النقل فلا يصح أن يطلب من المستأجر نقل الأشجار في وقت إذا فعل فيه ذلك ماتت الأشجار . - وإلى هنا يتفق الحكم في حالتى البناء والغراس - وبين أن يطلب من المستأجر إبقاء الشجر في الأرض بشرط أن يدفع له تعويضاً هو قيمة الشجر مستحق البناء ، وهنا يخلف حكم الغراس عن حكم البناء فقد تقدم أن المؤجر في الحالة الأخيرة يدفع أدنى القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء . ومن ذلك نرى أن التقنين المدني القديم يعامل المستأجر الذي يغرس أشجاراً معاملة أفضل من معاملة المستأجر الذي يقيم بناء . وليس هناك مسوغ للتفريق بين المعاملتين ، ولذلك سوى التقنين المدني الجديد بينهما كما رأينا^(٢) .

- كما تقدم . ويمكن أن نعد هذا الشرط شرطاً جزائياً . ونترك للمحكمة حرية التقدير في تطبيقه أو في تعديله بحسب الضرر الحقيقي الذي يصيبه المؤجر من عدم إخلاء المستأجر العين المؤجرة في الميعاد (انظر في هذا المعنى استئناف وطنى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ١٥٩ ص ٢١٤ - وانظر أيضاً استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ ص ٢٥٣) - وقضى بأنه إذا اتفق في عقد الإيجار على أحقية المؤجر في تسليم العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة ، يجب على قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى طلب الإخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه ، والمستأجر وشأنه أمام محكمة الموضوع فى المطالبة بحقه فى ثمن الزراعة بالرغم من التعاقد إن كان لذلك وجه (مصر الوطنية مستعجل ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢٧٢ ص ٦١٩) . وقضى من جهة أخرى بإلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأطنان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر بدون وجه حق (كوم حمادة ٢ مارس سنة ١٩٥٢ المحاماة ٢٢ رقم ٣٠٨ ص ١١٨٩) .

وتميل المحاكم المختلطة إلى تطبيق الشرط وتنفيذه على المستأجر : استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠١ - وقارن ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٦ - عكس ذلك ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٤١ .

(١) فهي تعتبر منقولا . وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيسرى بعد إسقاط التقنين المدني الجديد لهذا النص (سليمان مرقس فقرة ٣٠٦ ص ٥٧٧) .

(٢) انظر فيما إذا وجد اتفاق فى شأن البناء أو الغراس : استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٠٠ - ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٨ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣ ص ٢١٩ - وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨١ .

٤٣٢ — المستأجر أو جدر البناء أو الفراس أو التحسينات الأخرى دونه

علم المؤجر أو رغم معارضته : ومعنى ذلك أن المؤجر يكون غير موافق فعلاً على التحسينات التي استحدثها المستأجر إذا تمت رغم معارضته ، أو غير موافق عليها حكماً إذا تمت دون علمه . ومن أجل ذلك تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٢ مدني بالآتي يجبر المؤجر على استبقاء البناء أو الفراس أو التحسينات الأخرى كما كان يجبر في حالة موافقته ، بل يكون له الخيار بين أن يطلب إزالتها أو استبقائها ، فإن طلب إزالتها^(١) وجب على المستأجر أن ينزعها من العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها ، وللمؤجر أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار إن كان للتعويض مقتض^(٢) . وإن طلب استبقائها ، فعليه أن يرد للمستأجر أدنى

(١) وقد قضى بأن المادة ٣٣ مرافعات التي تنص على إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بالأزالة لا تطبق إلا على دعوى ثبوت الملك ، أما دعوى الإزالة التي تلتحق بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة فهي من نتائج الفسخ والتسليم الذي يجب أن يكون خالياً من الشوائب ، فتبعيتها ظاهرة وحتمية ولا أثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٤٦٠ مرافعات (عابدين ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ رقم ١٧٤ ص ٢٠٧) . انظر أيضاً في هذا المعنى : استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١٠ ص ٢٢٣ - ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ - ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٥ .

ولكن محكمة النقض أخذت بعكس ذلك ، وقضت بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة وتسليمها خالية مما عليها من مبان ، فإنه يجب وفقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة في المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات إضافة قيمة المباني إلى طلب الإخلاء والتسليم ، سواء اعتبر طلب إزالة هذه المباني طلباً ملحقاً أو تابعاً لطلب الإخلاء عملاً بنص المادة ٣٠ مرافعات أو طلباً أصلياً ، باعتبار أن طلبات المؤجر وقد تعددت فإن منشأها جميعاً هو عقد الإيجار مما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات . وإذن فتي كان الثابت بالحكم أن قيمة المباني المقضى بإزالتها تزيد على المائتين وخمسين جنيهاً وهو طلب يخرج عن ولاية محكمة المواد الجزئية ولا تملك الفصل فيه لتعلقه بالنظام العام ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص يكون قد خالف القانون (نقض مدني ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٧٨ ص ١٣٢٨) .

(٢) وليس من الضروري أن يثبت المؤجر ، حتى يجاب إلى طلب الإزالة ، أن التحسينات لا تعود عليه بفائدة . وقد كان هذا شرطاً في طلب الإزالة في المشروع التمهيدي (انظر آتفاً ٤٣٠ في الهامش) - انظر عكس ذلك محمد علي إمام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٥ : ويستند

القيمتين ، ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ، كما كان يفعل في حالة موافقته على التحسينات . وهذا الحكم لا يختلف الا قليلا عن حكم القواعد العامة في حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره ، وهو يعلم ذلك ، دون رضا صاحب الأرض . فإن المادة ٩٢٤ مدني - وتحويل عليها المادة ٩٨٠ / ٢ مدني - تقضي بأن يكون لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وإلى هنا يتفق الحكم في الإيجار مع القواعد العامة ، فإذا اختار استبقاء المنشآت ، وجب أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة الأرض بسببها ، وهنا يختلف الحكم في الإيجار لأن المؤجر يرد ما أنفق في التحسينات (وليس قيمتها مستحقة الإزالة)^(١) أو ما زاد في قيمة الأرض . ولما كانت المادة ٥٩٢ مدني تفرض كما قلنا أن العين المؤجرة عقار ، ففي المنقول يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيرد المؤجر قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة العين المؤجرة بسبب التحسينات . وإذا اختار المؤجر الإزالة ، وجب أن يكون ذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بالتحسينات (م ٩٢٤ / ١ مدني) .

أما التفتين المدني القديم فأحكامه في حالة عدم موافقة المؤجر على التحسينات هي نفس الأحكام التي سبق تقريرها في حالة موافقة المؤجر على التحسينات . فلا يرجع المستأجر بشيء على المؤجر في حالة المصروفات النافعة . وفي حالة البناء يكون للمؤجر الخيار بين الهدم والاستبقاء ، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة البناء مستحق الهدم أو ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء . وفي حالة الغراس يكون للمؤجر الخيار بين القلع والاستبقاء ، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة الغراس مستحق البقاء .

- في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى، وقد قلنا أن المشروع التمهيدى عدل في لجنة المراجعة بحذف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات (انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الهامش) .

(١) ويستطيع المؤجر من الناحية العملية أن يقرب من حكم القواعد العامة ، فيدفع للمستأجر لا مقدار ما أنفق في التحسينات ، بل مبلغاً يقرب من قيمة التحسينات مستحقة الإزالة . وسيله إلى هذا أن يهدد المستأجر باستعمال حقه في طلب الإزالة والتعويض ، فيضطر المستأجر في كثير من الأحيان أن يقبل المبلغ الذي يعرضه عليه المؤجر ، وقد لا يزيد هذا المبلغ على قيمة التحسينات مستحقة الإزالة (سليمان مرقس فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٣) .

٤٣٣ - حقوق المستأجر والمؤجر - لمن تكونه ملكية المباني والغراس

أثناء الإيجار : وإذا وجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضاً عن التحسينات وفقاً للأحكام التي تقدم ذكرها^(١) ، كان للمستأجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي هذا التعويض .

وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٥٩٢ مدني ، كما رأينا ، بأن للمؤجر أن يطلب من القاضي منحه أجلاً للوفاء بما يستحقه المستأجر من التعويض . وليس هذا إلا تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٩٨٢ مدني ، وهي تقضي كما رأينا^(٢) بأن للقاضي « أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء . . . وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها » .

وهنا - خلافاً للمصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية^(٣) - يجوز أن تصل المبالغ التي يجب على المؤجر دفعها للمستأجر حداً من الجسامة يبرر إجابة القاضي لطلب المؤجر في منحه مهلة للوفاء .

هذا والبناء أو الغراس الذي يوجد المستأجر في العين المؤجرة لا يخلو أمره من إحدى حالات ثلاث : (١) إما أن يكون مصيره حتماً أن يبقى في الأرض ملكاً للمؤجر في مقابل تعويض ، أو بلا تعويض كأن يشترط للمؤجر ذلك على المستأجر . (٢) وإما أن يكون مصيره حتماً أن يزال من الأرض المؤجرة ، ويأخذ المستأجر أنقاضه بعد إعادة الأرض إلى أصلها ، إذا اشترط المؤجر والمستأجر ذلك . (٣) وإما أن يكون مصيره معلقاً على مشيئة المؤجر إن أراد استبقاه وإن أراد طلب إزالته ، كما قد يكون هذا المصير معلقاً على مشيئة المستأجر إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

ففي الحالة الأولى - البناء أو الغراس يبقى حتماً في الأرض ملكاً للمؤجر - يكون هذا البناء أو الغراس ملكاً للمؤجر من وقت إنشائه ، ولا يكون للمستأجر

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٣١ - فقرة ٤٣٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩ .

بالنسبة إليه إلا حق شخصي يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها .
ويكون البناء أو الغراس مع الأرض عقاراً واحداً مملوكاً لشخص واحد هو
الموئجر ، فله أن يرهنه رهناً رسمياً ، وإذا باعه وجب التسجيل ، وإذا توقع
عليه حجز كان حجزاً عقارياً لا حجز منقول ، والموئجر هو الذي يدفع الضريبة
المفروضة عليه (١) .

وفي الحالة الثانية - البناء أو الغراس يزال حتماً عند انتهاء الإيجار - يكون
هذا البناء أو الغراس ملكاً للمستأجر ، وهو عقار مدة استقراره على الأرض
المؤجرة ، ثم ينقلب منقولاً بعد هدمه وصيرورته أنقاضاً . ويستطيع المستأجر
أن يرهنه رهناً رسمياً ، وإذا بيع وجب التسجيل في المدة التي يعد فيها عقاراً
حتى إذا صار منقولاً سرت عليه أحكام المنقول ، وإذا توقع عليه حجز كان
حجزاً عقارياً أو حجز منقول بالتفصيل المتقدم ، والمستأجر هو الذي يدفع
الضريبة المفروضة عليه (٢) . ولكن لا يصح للمستأجر أن يتمسك بالأخذ بالشفعة
إذا باع الموئجر الأرض أثناء مدة الإيجار وقبل هدم البناء (٣) .

وفي الحالة الثالثة - مصير البناء أو الغراس معلق - يعد البناء أو الغراس
مملوكاً للموئجر ملكيه معلقة على شرط واقف هو ظهور رغبة الموئجر في استبقاء
البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر في ترك البناء أو الغراس إذا كان
مصيره معلقاً على مشيئته) . ويأخذ البناء أو الغراس بالنسبة إلى الموئجر حكم العقار
المملوك له تحت هذا الشرط ، فيرهنه رهناً رسمياً ويكون الرهن معلقاً على الشرط
الواقف ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً .
أما بالنسبة إلى المستأجر فيعد البناء أو الغراس مملوكاً له تحت شرط فاسخ هو
ظهور رغبة الموئجر في استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر في
ترك البناء أو الغراس إذا كان مصيره معلقاً على مشيئته) . ويعد عقاراً مدة
استقراره في الأرض ، وهو مستقر حتى يتحقق الشرط الفاسخ ، فيرهنه المستأجر

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ - وانظر استئناف مختلط
٢٧- ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٧ (لم تقطع المحكمة برأى) .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ (وقد سبقت الإشارة
إلى هذا الحكم) .

(٣) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ .

رهنا رسمياً ويكون الرهن معلقاً على الشرط الفاسخ ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً ، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه ويتقاضى التعويض من شركة التأمين إذا احترق . فإذا تحقق الشرط الفاسخ بعد المستأجر كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلاً ، وتسقط جميع تصرفاته فيه كبيع أو رهن ، ويعد المؤجر كأنه كان مالكا للبناء أو الغراس منذ إنشائه وتصبح تصرفاته فيه نهائية . وإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ - أى تقرر إزالة البناء أو الغراس فزال - ينقلب منقولاً ، ويعد المستأجر مالكا له من أول الأمر بصفته عقاراً ثم بصفته منقولاً (١) .

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ - وانظر الإيجار للمؤلف
فقرة ٣٧٠ - وقارن بودرى وقال ١ فقرة ٦٥٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة
ص ٨٥٨ - ص ٨٦٥ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٩٤ - فقرة ٥١٢ -
بيدان ١١ فقرة ٥١١ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٧ - چوسران ٢
فقرة ١٢١٤ .

وإذا رهن المستأجر البناء رهناً رهنياً ، ثم اختار المؤجر استبقاء البناء بعد دفع التعويض المستحق ، بطل الرهن كما سبق القول لأن المستأجر بعد كونه لم يكن مالكا للبناء أصلاً . وفى رأى لا يجوز للدائن المرتهن كذلك أن يستعمل حق الرهن على مبلغ التعويض المستحق للمستأجر ، لأن هذا التعويض ليس ثمناً للبناء ، ولا يعد المؤجر قد تلقى ملكية البناء من المستأجر فى مقابل هذا التعويض (بودرى وقال ١ فقرة ٦٧٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٠ ص ٤٦٨ هامش ٣) - ولكن المادة ١٠٤٩ مدنى تنص على أنه « إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة » . ويبدو أن هذا النص يسرى على الحالة التى نحن بصدددها ، فإن البناء يكون فى حكم الهالك على المستأجر إذا اختار المؤجر استبقاءه ، وقد ترتب على هذا الهلاك الحكمى التعويض المستحق للمستأجر فينتقل الرهن بمرتبه إلى هذا التعويض .

وقد اختلفت الآراء ، فى حالة ما إذا كان مصير البناء معلقاً على خيار المؤجر ، هل يجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذى أقامه ولو أنه يحرم بذلك المؤجر من حقه فى استبقاء البناء عند نهاية الإيجار بعد دفع التعويض المستحق ، أو لا يجوز له ذلك حتى لا يحرم المؤجر من هذا الحق ؟ والرأى الراجح هو الرأى الأول ، فيجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذى أقامه (ديشرجيه ١ فقرة ٤٦١ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٧ و فقرة ١٧٩ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٤٨ - بيدان ١١ فقرة ٥١١ ص ٤٦٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٢٦٧ ص ٢٤٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٩٦ - فقرة ٢٩٧ - تعليق بلانيول فى دالوز ٩٢ - ٢ - ٤٠٩) .

الفرع الثالث

طبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق

٤٣٤ — يقابل التزامات المستأجر من يجوز له التصرف فيه : بعد أن فرغنا من بحث التزامات المستأجر ، وجب أن نبين أن هذه الالتزامات يقابلها حق للمستأجر . وما هذا الحق إلا مجموع الالتزامات التي تترتب في ذمة المؤجر نحوه ، فإذا أريد استخلاص الحق من هذه الالتزامات كان إجمالاً حق استعمال العين المؤجرة واستغلالها بالقيود التي تتضمنها التزامات المستأجر . فالالتزامات المستأجر قيود ترد على هذا الحق ، ومن هنا يأتي الارتباط بين التزامات المستأجر وحقه (١) .

والذي يعنينا من حق المستأجر هنا هو أن نبين أنه حق شخصي وليس يوجد حق عيني إلى جانبه ، وأن للمستأجر أن يتنازل عن هذا الحق وأن يؤجره من الباطن .

فنبعث إذن : (١) شخصية حق المستأجر . (٢) جواز التنازل عن هذا الحق للغير ولإيجاره من الباطن .

المبحث الأول

حق المستأجر حق شخصي (*)

٤٣٥ — ليس للمستأجر من عيني بجانب مقر الشخص : لاشك في أن المستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر يخوله المطالبة بالتزامات هذا الأخير نحوه من تسليم العين وتعهدا بالصيانة وضمان التعرض والعيوب الخفية . وهذا الحق الشخصي لا ينافي ولم ينافي فيه أحد . ولكن هل للمستأجر ،

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٩٩ .

(*) مراجع : Dainow رسالة من ديجون سنة ١٩٣٢ — Dugest رسالة من باريس

سنة ١٩٤١ — Derrupé رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ .

إلى جانب حقه الشخصي قبل المؤجر ، حق عيني في الشيء المؤجر نفسه ؟
 ذهبت بعض المحاكم الفرنسية قديماً إلى ذلك^(١) . وكان هذا الرأي
 شاذاً ، ثم أخذ يتقوى عندما أخذ الأستاذ ترولون على نفسه الدفاع عن هذا
 الرأي^(٢) ، وجمع حوله نقرأ من الفقهاء^(٣) وطائفة من المحاكم^(٤) . ولكن
 محكمة النقض الفرنسية ، وكان الأستاذ ترولون نفسه رئيساً لها في ذلك
 العهد ، قضت على نظرية الرئيس ، وأصبح الآن ثابتاً في القضاء^(٥) وفي

(١) محكمة باريس ١٦ فبراير سنة ١٨٠٨ S. chr. - بروكسل ٢ أبريل سنة ١٨١١ S. chr. - ديپون ٢١ أبريل سنة ١٨٢٧ S. chr.

(٢) ترولون سنة ١٨٥٩ ١ فقرة ٥ و فقرة ٦٠ و ٢ فقرة ٤٧٣ وما بعدها - وأول
 من قال بهذا الرأي مرلان (Merlin) وقد سبق ترولون إلى ذلك (انظر Derrupé في
 التكييف القانوني الحق المستأجر والتمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية رسالة من تولوز
 سنة ١٩٥٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٩ ص ٥٥٨ هامش ١) .

(٣) De Freminville في القصر (minorité) ١ فقرة ٥٢٨ - Bérime في الحيازة
 (possession) فقرة ٣٠٩ - Jozon في المجلة العملية (Rev. pratique) سنة ١٨٦٥ ص
 ٣٥٨ - Rozy في المجلة العملية (Res. pratique) سنة ١٨٦٥ ص ٤٨٨ .

(٤) روان الاستئنافية ٣٠ يولييه سنة ١٨٥٥ دالوز ٥٧ - ٢ - ٣٣ - باريس ١٢
 مارس سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٨ - ٢ - ١٣١ - ٢٤ يولييه سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ٢ -
 ٢١٧ - ٢٩ مارس سنة ١٩٦٠ دالوز ٦٠ - ٢ - ١٨٥ - ٨ يولييه سنة ١٨٦١ دالوز
 ٦١ - ٢ - ١٩٦ - شامبري الاستئنافية ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٦٢ دالوز ٦٣ - ٢ - ٦٧ -
 باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٣ سيريه ٦٣ - ٢ - ٢٢١ - ١٣ يولييه سنة ١٨٦٨ سيريه ٦٩ -
 ١٦ - ١٠ .

(٥) القضاء الفرنسي : نقض فرنسي ١٦ أغسطس سنة ١٨٥٤ دالوز ٥٤ - ١ - ٢٧٣ -
 ٦ مارس سنة ١٨٦١ دالوز ٦١ - ١ - ٤١٧ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٤ - ١ -
 ١٣٣ - ١٦ يولييه سنة ١٨٨٠ دالوز ٨٠ - ١ - ٤٢٨ - ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ سيريه
 ٩٣ - ١ - ٢٣٧ - ١٤ مايو سنة ١٩١٨ سيريه ١٩١٨ - ١٩١٩ - ١ - ١١٤ - ١٩ مارس
 سنة ١٩١٩ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ١٢٠ - ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكان) دالوز ١٩٢٥ - ١ -
 ١٤١ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٥٠ - ٤ - ٢١ - ليون الاستئنافية أول يولييه
 سنة ١٨٨١ سيريه ٨٣ - ٢ - ٢١٢ - باريس ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٣٧٧ -
 ليون الابتدائية ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٦٢٦ - السين ٢ يولييه سنة ١٩٥٠
 Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٥ و ٦ - ليون الابتدائية ٦ يناير سنة ١٩٥٣ سيريه ١٩٥٣ - ٢ - ٩٣ -
 وانظر نقض بلجيكي ٨ فبراير سنة ١٨٩٤ باسيكريزي ٩٤ - ١ - ١١٠ - ومع ذلك فقد
 قضت محكمة السين في ٢٠ يولييه سنة ١٩٠١ (دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٣٧٩) بأن المستأجر -

الفقه^(١) أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي ، وليس له أى حق عيني .
ونبدأ بإثبات أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي ، ثم نذكر ما يترتب من
النتائج على شخصية حق المستأجر ، ونبحث بعد ذلك هل من المرغوب فيه أن
يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي^(٢) .

= حقاً عينياً، ولكن هذا الحكم شاذ بعد أن ثبت القضاء الفرنسي على أنه ليس للمستأجر حق عيني .
القضاء المصري : نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧ -
١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف وطني ١٥ يناير
سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية
١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - استئناف أسبوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١
ص ٢٣٦ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ ص ١٧٣ - الزقازيق
الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ - قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١
المحاماة ٢٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - دشنا ٢٩ يولية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣
ص ١٥٩ - عابدين ٥ يولية سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٣٥ ص ١٠٧ - استئناف مختلط ٧ مايو
سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ - ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م
١١ ص ٣٨ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤
ص ٤٥ - ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣ ص ٢٢٢ - الإسكندرية المختلطة مستعجل ٢٦ فبراير
سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥ .

(١) الفقه الفرنسي : ديهرجيه ١ فقرة ٢٨ و فقرة ٢٧٩ - ديرانتون ٤ فقرة ٧٣
و ١٧ فقرة ١٢٩ - توليه ٣ فقرة ٣٨٨ و ٦ فقرة ٤٢٥ - ويمولومب ٩ فقرة ٤٩٢ و فقرة
٤٩٨ - ماركاديه ٢ م ٥٢٦ فقرة ٥ و م ٥٧٨ فقرة ٢ و م ٥٩٥ فقرة ١ و ٦ م ١٧٤٣
فقرة ١ - لوران ٢٥ فقرة ٩ وما بعدها و ٣٠ فقرة ٣١٥ - جوار ١ فقرة ٢٨ و فقرة ٢٩٩ -
هيك ١٠ فقرة ٢٧٣ و فقرة ٣٤٣ - بودري وقال ١ فقرة ٦٨٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ - أوبري
ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ و هامش ٧ - بلانيول و ريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ و فقرة
٥٤٨ - بلانيول و ريبير و بولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ وما بعدها - كولان و كاپيتان و دي لامورانديير ٢
فقرة ١٠٠١ وما بعدها - جوسران ٢ فقرة ١٢١٨ وما بعدها - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ
Louage فقرة ٦٦٦ .

الفقه المصري : جراتمولان في العقود فقرة ٣٦٦ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٥ -
هالتون ٢ ص ١١٣ - ص ١١٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٥ وما بعدها - سليمان مرقس
فقرة ٢٣٥ وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٤ وما بعدها - محمد كامل مرسى فقرة ٨٦ -
محمد علي إمام فقرة ١٥٣ وما بعدها - عبد المنعم البدر أوى ص ٩٩ وما بعدها - منصور مصطفى
منصور فقرة ٢٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١ وما بعدها .

(٢) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٥ .

المطلب الأول

إثبات شخصية حق المستأجر

٤٣٦ - تفنيد أدلة الحق العيني وإثبات الحق الشخصي : نفند أولاً ما يقدمه عادة أنصار الحق العيني من الأدلة على صحة مذهبهم ، ثم نقيم الدليل على أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي .

§ ١ - تفنيد أدلة أنصار الحق العيني .

٤٣٧ - هو المستأجر في التسع : أهم حجة يقدمها أنصار الحق العيني هي الاستناد إلى المادة ١٧٤٣ من التقنين المدني الفرنسي ، وتقابلها المادة ٦٠٤ من التقنين المدني المصري (والمادة ٤٧٤ / ٣٨٩ من التقنين المدني المصري القديم) . وتقضى هذه النصوص بأنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى الغير ، فإن الإيجار يسرى في حقه إذا كان ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية . ويقاس على ذلك أيضاً انتقال حق عيني إلى الغير دون حق الملكية ، كحق انتفاع أو رهن حيازة ، فإن الإيجار ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العيني يسرى في حق المنتفع أو في حق المرتهن رهن حيازة . ويقول أنصار الحق العيني إن هذا دليل على أن للمستأجر حق التتبع droit de suite ، إذ أنه يستطيع أن يحتج بحقه كمستأجر على كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو من انتقل إليه حق عيني فيها ، وهذا هو حق التتبع بعينه^(١) . وشأن المستأجر في ذلك هو شأن المنتفع^(٢) وشأن الدائن المرتهن ،

(١) وإذا اشترط في عقد الإيجار أن المشتري إخراج المستأجر من العين ولو كان عقده سابقاً على عقد البيع ، ولم يعرض عقد الإيجار لما إذا كان المستأجر يتقاضى تعويضاً ، فللمستأجر أن يطلب تعويضاً ويبقى في العين حتى يستوفي هذا التعويض من المؤجر أو من المشتري (م ١٧٤٩ مدني فرنسي - وانظر أيضاً م ٦٠٥ مدني جديد وم ٤٧٧/٣٩٠ مدني قديم) وهذا حق حبس يثبت للمستأجر على العين المؤجرة .

(٢) وقد كان التمييز بين حق المستأجر وحق المنتفع ، كما يقول أنصار الحق العيني ، مفهوماً في القانون الروماني . فقد كان هذا القانون يجعل مصدر حق المستأجر عقد الإيجار ، والعقد في القانون الروماني لا يولد إلا حقوقاً شخصية ، ومن ثم كان حق المستأجر حقاً شخصياً تحميه دعوى شخصية (actio conducte) . أما حق المنتفع في القانون الروماني فقد كان مصدره =

فكل من هؤلاء يستطيع بموجب حق التتبع أن يحتج بحقه على الغير ، وإذا لم يكن هناك شك في أن حق كل من المنتفع والدائن المرتهن هو حق عيني ، فلماذا يقوم الشك في عينية حق المستأجر ؟

وهذه الحجة لا يجوز أن يقام لها وزن إذا رجعنا إلى التفسير التاريخي للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي (وهي الأصل في نصوص التقنين المصري) ، ثم إذا نظرنا إلى طبيعة عقد الإيجار باعتباره من عقود الإدارة بل هو العقد الرئيسي فيها ، ثم إذا طبقنا نظرية الاستخلاف على الحقوق فيما يتعلق بالخلف الخاص .

فالتفسير التاريخي للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي يتلخص في أن حق المستأجر في القانون الروماني كان دون شك حقاً شخصياً ، ومن ثم كان لا يحتج به كقاعدة عامة على المشتري . ولم تتغير طبيعته في القانون الفرنسي القديم ، ولكن مع ذلك كان يسمح للمستأجر إذا كانت مدة إيجارته طويلة أن يبقى في العين المؤجرة طول مدة الإيجار ولو بيعت العين قبل انقضاء هذه المدة . ولم يكن ذلك في مصلحة المستأجر وحده ، بل كان أيضاً في مصلحة المالك نفسه ، لأن المستأجر لا يقدم على استئجار عين لمدة طويلة وينفق مصروفات باهظة لتحسين الأرض واستغلالها إذا علم أنه مهدد في كل وقت بإخلاء العين في حالة ما إذا باعها المؤجر . فجرت العادة أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يبيع العين المؤجرة لا يفسخ الإيجار ، وأصبح هذا الشرط عاماً حتى كان يفترض وجوده ولو لم يذكر . وأصبح ثابتاً في تقاليد القانون الفرنسي القديم أن الإجازات المعقودة لمدة طويلة لا يفسخها

= الوصية ، والوصية وبخاصة الوصية *per vindicationem* تنقل الحقوق العينية ، ومن ثم كان حق المنتفع حقاً عينياً تحميه دعوى عينية (*actio confessione*) (جيران الطبعة الخامسة ص ٣٧٩ و ص ٥٧٢ و ص ٩٢٧) . وانتقلت هذه التقاليد إلى القانون الفرنسي القديم (بوتييه في الإيجار فقرة ٢٧٧ و فقرة ٢٨٥ و فقرة ٢٨٨) . ومن هذا القانون انتقلت إلى التقنين المدني الفرنسي . وهكذا بقيت تقاليد القانون الروماني بعد أن زالت مبرراتها ، في القانون الحديث ينقل العقد الحق العيني كما ينشئ الحق الشخصي ، وحق الانتفاع نفسه يجوز إنشاؤه بالعقد كما يجوز إنشاؤه بالوصية . فلم يعد هناك مبرر للبقاء على تقاليد القانون الروماني ، وأصبح الآن ممكناً أن ينشئ عقد الإيجار حقاً عينياً للمستأجر كما ينشئ عقد تربية حق الانتفاع هذا الحق للمنتفع . يضاف إلى ذلك أنه لما كان حق المستأجر في القانون الروماني حقاً شخصياً ، لم يكن يحتج بهذا الحق على المشتري العين المؤجرة إلا بتعهد خاص من المشتري للمستأجر . وقد أصبح يحتج به في القانون الحديث بدون هذا التعهد ، مما يشترط تطور الحق من شخصي في القانون الروماني إلى عيني في القانون الحديث (بيدان ١١ فقرة ٥٣٧ و فقرة ٥٤٣ ص ٥٠٨ - كولان وكايبشان ودی لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠١) .

البيع (١). وفي عهد الثورة الفرنسية صدر قانون ٢٨ سبتمبر - ٦ أكتوبر سنة ١٧٩١ يقضى بأن إيجار الأرض الزراعية إذا كانت مدته لا تزيد على ست سنوات ينفذ في حق المشتري إطلاقاً ، وإذا كانت مدته تزيد على ست سنوات ينفذ أيضاً في حق المشتري ، إلا إذا كان هذا قد تعهد بأن يزرع الأرض بنفسه ونبه على المستأجر بالإخلاء في ميعاد سنة وعوضه عما كان يجنيه من ربح لو أنه استمر يستغل الأرض إلى نهاية الإيجار (٢). ولما وضع تقنين نابليون ، لم يتنبه واضعوه إلى أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها إنما كان مقصوراً على الأراضي الزراعية طبقاً لقانون سنة ١٧٩١ ، وهو استثناء من القواعد العامة لأسباب عملية محضة ، فعمموا هذا الحكم وجعأوه شاملاً لكل إيجار ، ومن هنا أتى النص الذي يتمسك به أنصار الحق العيني . وليس معناه أن المشرع أراد أن يغير من طبيعة حق المستأجر وهو حق شخصي طبقاً للتقاليد والنصوص الصريحة ، بل هو نتيجة ورغبة المشرع لأسباب عملية في الاحتفاظ بقاعدة قديمة مع تعميمها كما تقدم (٣). على أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها ، بصرف النظر عن التفسير التاريخي الذي تقدم ذكره ، هو الحل الذي يتفق مع طبيعة عقد الإيجار وأنه من عقود الإدارة . ذلك أن القواعد العامة تقضى بأن عقود الإدارة ، وعلى رأسها عقد الإيجار ، تبقى سارية حتى بعد زوال الملكية عن المؤجر . فالمالك ، في سبيل إدارته للملكه ، وحتى تستقر أعمال الإدارة وهذا أمر يستوجبه استقرار التعامل ، يجب أن تكون عقود الإيجار الصادرة منه محترمة وسارية في حق من يخلفه على العين المؤجرة . وفي القانون تطبيقات عديدة لهذا المبدأ ، نذكر منها المالك تحت

(١) بوتيه في الإيجار فقرة ٢٩٢ وما بعدها - بل إن القانون الفرنسي القديم إذا زادت مدته على تسع سنوات يعطى للمستأجر حقاً عينياً وكان يسمى بالإيجار ذي الدخل (bail à rente) (بوتيه في الإيجار فقرة ٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٧) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٧١ ص ٧٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٧ هامش ٢ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٩٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٥ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ ص ٧٥٦ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٧٤ - كولان وكايتان ودي لاموراندنيير ٢ فقرة ١٠٠٣ - جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٦ - ص ٤٢٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٤ ص ٤٠١ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ١٥٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢ ص ٢١ - ص ٢٢) .

شرط فاسخ (والمشتري وفاء في التقنين المدني القديم) يبقى عقد الإيجار الصادر منه حتى بعد فسخ حق ملكيته ، والمالك الظاهر يبقى عقد إيجاره سارياً في حق المالك الحقيقي . فليس بدعاً أن يبقى عقد الإيجار الصادر من المالك سارياً في حق المشتري للعين المؤجرة ، وليس في هذا إلا تطبيق للمبدأ العام المتقدم الذكر (١) .

يضاف إلى ذلك أن سريان الإيجار في حق المشتري للعين المؤجرة ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لمبدأ عام آخر هو مبدأ الاستخلاف على الحقوق الشخصية (٢) ، وفي هذا ما يقطع بأن ليس للمستأجر إلا حق شخصي . فقد نصت المادة ١٤٦ مدني على أنه « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستزلماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه » . فعقد الإيجار الصادر من المالك أنشأ التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بالعين المؤجرة ، ويمكن اعتبار الالتزامات محددة للعين (٣) ، كما يمكن اعتبار الحقوق مكتملة لها . فإذا انتقلت ملكية العين بعد ذلك إلى المشتري ، فإن هذه الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الإيجار تنتقل مع العين إليه ، أي أن عقد الإيجار يصبح سارياً في حقه . وكل ما استحدثته المادة ٦٠٤ مدني في هذا الصدد أنها أغفلت شرط وجوب علم المشتري بالإيجار وقت الشراء ، فجعلت الإيجار يسري في حقه ولو لم يكن عالماً به ما دام ثابت التاريخ وسابقاً على البيع . ومن أجل ذلك وجدت المادة ٦٠٤ مدني ، فهي تطبيق تشريعي للمادة ١٤٦ مدني (٤) راعى المشرع فيه اعتبارات عملية تتعلق بوجوب استقرار عقود الإدارة ،

(١) ييدان ١١ فقرة ٥٤٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٨ - كولان وكايتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٣ .

(٢) وقد ورد ذكر ذلك صراحة في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة ٦٠٤ مدني إذ تقول : « ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعي للمبدأ القاضى بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذي لم يكن طرفاً فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣) .

(٣) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٤) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٦ - فقرة ٢٧٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٥ - محمد علي إمام فقرة ١٥٤ ص ٣٧٠ - ٣٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ (ولكن قارن فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ هامش ٢) - عبد المنعم قرج الصلة فقرة ١٢ ص ٢٤ و فقرة ٢٠٨ ص ٢٨٢ و فقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ - وانظر مايل فقرة ٥٣٤ وما بعدها - وقارن عبد المنعم البدر أوى ص ٣٢ .

فأغفل شرط علم المشتري بالإيجار حتى يتم لهذا العقد استقراره، فلا يحتج المشتري على المستأجر بأنه كان يجهل وقت الشراء وبوجود عقد الإيجار. والمشرع، إذا عمد إلى تطبيق تشريعي لمبدأ عام سبق أن قرره، إنما يعتمد إلى ذلك لحكمة يتوخاها، قد تكون تجلية لخفاء يحيط بالمسألة، وقد تكون تنوياً بأهمية التطبيق، وقد تكون تحويراً للمبدأ العام لاعتبار يبرر هذا التحوير كما فعل في إغفال شرط علم المشتري بالإيجار، وقد تكون لهذا كله أو لغيره من الاعتبارات.

٤٣٨ - هو المستأجر في التقدم : ويقدم أنصار الحق العيني حجة

أخرى، فيقولون إن للمستأجر كذلك حق التقدم *droit de préférence*، ويستخلصون ذلك من المادة ٦٨٤ من تقنين المرافعات الفرنسي (ويقابلها م ٦٢١ مرافعات مصري جديد وم ٥٤٣ / ٦١٢ مرافعات مصري قديم، وانظر أيضاً م ١٠٤٥ مدني مصري جديد). وتقضي هذه النصوص بأن الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية في إجراءات نزع ملكية العقار يسري في حق الدائنين الحاجزين والراسي عليه المزااد. ومعنى ذلك أن هؤلاء الدائنين يجب عليهم احترام حق المستأجر في هذه الحالة، فهو مفضل عليهم ولا يدخل معهم دائناً عادياً يقسم بينهم ثمن العقار وقسمة غرماء، فكأن له حق التقدم عليهم. وهذه الحجة أيضاً لا وزن لها. فان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي مأخوذة من القانون الفرنسي القديم^(١)، وقد كان هذا الحكم موجوداً فيه ولم يقل أحد مع ذلك إن للمستأجر في هذا القانون حقاً عينياً، بل كانت هذه القاعدة، تفسر بالرغبة في إعطاء حق المستأجر شيئاً من الثبات يتمكن به من استغلال العين المؤجرة كما ينبغي^(٢).

ومن الجائز أن تفسر المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي بأنها مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي. ذلك أن تفضيل المستأجر على الدائنين الحاجزين إنما أتى من

(١) بوتييه في الإيجار فقرة ٣٠٤.

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٢ - بل إن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ في حق الدائنين إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة (م ٦٢١ مرافعات جديد وم ٥٤٤ / ٦١٣ مرافعات قديم وم ١٠٤٥ مدني جديد). وهذا يدل على أن الغرض هو حماية عقد الإيجار، لا باعتباره سابقاً على تسجيل التنبيه فيكون للمستأجر حق التقدم، بل باعتباره من عقود الإدارة التي يجب أن يتوافر لها الثبات والاستقرار.

أن هؤلاء الدائنين إذا باعوا العقار في المزاد العلني وانتقلت ملكيته إلى من رصده عليه المزاد ، نفذ في حق هذا المشتري كل إيجار ثابت التاريخ . ولو باع المدين المنفذ ضده العقار قبل إجراءات نزع الملكية ومن غير مزاد علني ، فإن الإيجار الثابت التاريخ والسابق على البيع ينفذ في حق المشتري طبقاً للمادة ١٧٤٣ سالفه الذكر . فكان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي ما هي إلا مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي (١) .

على أن الواقع من الأمر أن نفاذ الإيجار في حق الدائنين ليس آتياً من ناحية أن للمستأجر حق التقدم عليهم ، بل هو آت من طبيعة مركز المستأجر . فإن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو دائن في التزام بعمل ، فلا يخضع لمزاومة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاومة لا يمكن تصورها . فلا بد إذن أن يخلص له الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يزاحمه في ذلك الدائنون الآخرون ، شأنه في ذلك شأن الدائن في الالتزام بالامتناع عن عمل ، إذ لو التزم تاجر بعدم منافسة تاجر آخر وأفلس التاجر الأول ، لخلص للتاجر الآخر كل الالتزام وتعين على دائني التفليسة أن يمتنعوا عن منافسته . ونرى من ذلك أن طبيعة الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل تقضي بأن يخلص للدائن كل حقه دون أن يتحمل مزاومة الدائنين الآخرين ، ولا يرجع ذلك إلى أن له حق التقدم عليهم ، بل يرجع لطبيعة الالتزام ذاته كما قلنا . يدل على ذلك أنه لو تحول حق المستأجر إلى مبلغ من النقود ، بأن رجع على المؤجر بتعويض ، فإن المستأجر في هذه الحالة ، وقد أصبحت طبيعة حقه تسمح بالمزاومة ، يدخل مع الدائنين الآخرين في قسمة الغرماء (٢) .

٤٣٩ — مبحث آخرى لأنصار الحق العيني : ويسوق أنصار الحق العيني حججاً أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها ما يأتي :

يعزز أنصار الحق العيني رأيهم بالاستناد إلى القاعدة التي تقضي بوجوب تسجيل

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٣٤٧ ص ٧٥٦ — بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٦٧ — وما قيل في نصوص القانون الفرنسي ينطبق كذلك على نصوص القانون المصري (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٧) .

(٢) كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً — جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ .

عقد الإيجار إذا زادت مدته على حد معين (تسع سنوات في القانون المصري واثنتي عشرة سنة في القانون الفرنسي^(١)) حتى يسري في حق الغير طول مدة الإيجار، ويتخذون من هذا التسجيل دليلاً على أن حق المستأجر حق عيني لأن الحقوق العينية وحدها هي التي تسجل. وليس هذا صحيحاً، لأن بعض الحقوق الشخصية تسجل أيضاً، فالنزول عن الأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسري في حق الغير، ولا شك في أن حق المؤجر في استبقاء الأجرة من المستأجر إنما هو حق شخصي فالنزول عنه لا يخرجه تصرفاً في حق شخصي^(٢). وكذلك المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيلها حتى تسري في حق الغير^(٣). على أنه لو صح أن عقد الإيجار يجب تسجيله لأن للمستأجر حقاً عينياً، لوجب تسجيل جميع عقود الإيجار أياً كانت مدة العقد، ولولم تزد هذه المدة على تسع سنوات.

ويستند أنصار الحق العيني إلى المادة ٥٧٣ مدني من أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذي يفضل. فيقولون إن تفضيل المستأجر الذي سبق إلى تسجيل عقده دليل على أن حقه حق عيني، إذ الحقوق العينية هي التي تفضل بالسبق إلى التسجيل. ولكن هذا القول سهل رده. فقد قدمنا أن نص المادة ٥٧٣ مدني، فيما يتعلق بالمنقول، ليس إلا تطبيقاً لقاعدة شخصية حق المستأجر، ولا دخل للتسجيل في هذه الحالة^(٤). أما في العقار فالتسجيل

(١) وكان حد المدة في فرنسا ثمان عشرة سنة في قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥، ثم انقضى هذا الحد إلى اثني عشرة سنة بذكريتو ٤ يناير سنة ١٩٥٥.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٩.

(٣) وقد قال مقرر قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ الفرنسي الخاص بالتسجيل، والقاضي بتسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمان عشرة سنة، صراحة ما يأتي: «كان لابد أن يخضع لتسجيل كل التصرفات التي، دون أن تنشئ حقوقاً عينية، تفرض مع ذلك على الملكية تكاليف من شأنها أن تغير من قيمتها تغييراً محسوساً، وذلك كالإيجارات لمدة طويلة» (تقرير Debelleye في دالوز ٥٥ - ٤ - ٣٠ فقرة ٢٧ - بودري وقال ١ فقرة ٣٨٥ ص ٦٨٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠.

ليس هو وحده المحور الذي تركز عليه المفاضلة فيما بين المستأجرين المتزاحمين ، وقد كان هذا هو الواجب لو أن حق المستأجر كان حقاً عينياً . إذ يوجد إلى جانب التسجيل وضع اليد ، فمن سبق من المستأجرين إلى وضع يده على العقار المؤجر قبل أن يسجل الآخر عقده كان هو المفضل^(١) وهذا لا يتفق في شيء مع عينيه حق المستأجر . فالمادة ٥٧٣ مدني هي إذن ، في شطرها فيما يتعلق بالمنقول ، ليست إلا تطبيقاً محضاً لشخصية حق المستأجر . وهي في الشطر الآخر ، فيما يتعلق بالعقار ، لا يمكن أن تكون تطبيقاً لعينه حق المستأجر ، وإنما هي قد وضعت قواعد لتفصيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، وبنت هذه القواعد على اعتبارات عملية محضة لا يستخلص منها إطلاقاً أن حق المستأجر حق عينى .

وقد يستند أنصار الحق العيني أخيراً إلى ما تقرر من أن للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة على المتعرض له ، سواء كان التعرض مادياً أو كان تعرضاً مبنياً على سبب . وقد ورد نص صريح فيما يتعلق بالتعرض المادى (م ١/٥٧٥ مدني) ، ويقاس على التعرض المادى التعرض المبنى على سبب قانوني^(٢) . فيقولون إنه إذا كان للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة ، فما ذلك إلا لأن له حقاً عينياً تحميه هذه الدعاوى . وهذه الحجة غير مقبولة ، فقد سبق أن بينا أن المستأجر إذا لم يكن له حق عيني في العين المؤجرة ، فإن له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمي حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة . وقد كان لا يعترف في التقنين المدني القديم للمستأجر إلا بدعوى استرداد الحيازة لأن الحيازة في هذا التقنين كان نطاقها ضيقاً ، وكانت حيازة عارضة كحيازة المستأجر لا تعطى للمحاضر إلا هذه الدعوى . أما التقنين المدني الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقاً شخصياً ، فأصبح المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة^(٣) . فدعاوى الحيازة إذن ، في التقنين المدني الجديد ، تحمي الحق الشخصى كما تحمي الحق العيني ، وإعطائها للمستأجر لا يدل إطلاقاً على أن له حقاً عينياً^(٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٤) ومن الحجج الثانوية التي يستدل بها أنصار الحق العيني أيضاً على صحة رأيهم أن المؤجر -

§ ٣ - المستأجر ليس له إلا حق شخصي

٤٤٠ - التقالير : بعد أن فندنا أدلة أنصار الحق العيني ، يبقى أن ندلي بالأدلة التي تثبت بجلاء أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي .

= لا يضمن المستأجر التعرض للمادى الصادر من الغير . بل يترك للمستأجر الحق في أن يقاضى المتعرض مباشرة وباسمه الشخصي ، ويقولون إن هذا يدل على أن المستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر لأنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير له في هذا الشيء بدون رجوع إلى المؤجر وبدون إدخاله في الدعوى . ويسهل الرد على هذه الحجة بأن دفع التعرض للمادى ليس من شأن المؤجر ، والمستأجر حر في دفع كل تعد عليه بالوسائل التي يعطيها إياه القانون دون أن يكون له حق مبنى على الشيء المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٨١ - فقرة ٢٨٢) - فدفع المستأجر تعدى المتعرض له تعرضاً مادياً هو من حقه ، لا بصفته مستأجراً ، بل بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عنه هذا التعدى كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر . أما إن كان التعدى موجهاً إليه بصفته مستأجراً ، كما هو الأمر في التعدى المبني على سبب قانوني ، فلا بد من وساطة المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٨) .

وقد كانت سلبية التزام المؤجر في التقنين المدني القديم من الحجج الثانوية التي يمكن أن يستند إليها أنصار الحق العيني . فالمعروف أن التقنين المدني القديم جعل التزام المؤجر - تبعاً للتعبير المؤلف - التزاماً سلبياً ، فهو لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين ، بل يقتصر التزامه على تركه ينتفع بالعين (م ٣٦٢/٤٤٥ مدني قديم) . وقد ترتب على ذلك كثير من الأحكام سبقت الإشارة إليها ، وهي أحكام تتلاقى في بعض النواحي مع أحكام حق المنتفع ، فإن مالك الرقبة كالمؤجر ليس ملتزماً بالتزام إيجابي وما عليه إلا أن يترك المنتفع وشأنه ينتفع بالعين في الحدود التي بينها القانون (هالتون ٢ ص ١١٣) . ولكن مهما قيل عن الصبغة السلبية التي تسند عادة إلى التزام المؤجر في التقنين المدني القديم ، فإن هذه السلبية وحدها لا تكفي لتغيير طبيعة حق المستأجر وجعله حقاً عينياً ، فلا نزاع في أن حق المستعير في العارية حق شخصي لا عيني ، ومع ذلك فالمعير - وهو في مقام المؤجر - ليس ملتزماً بأكثر مما يلتزم به المؤجر في التقنين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٠) . وإذا كانت هذه الحجة لا تقوم في التقنين المدني القديم ، فأولى ألا تقوم في التقنين المدني الجديد ، فإن هذا التقنين كما رأينا عدل عن هذه الصبغة السلبية وجعل المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويستند أنصار الحق العيني أخيراً إلى اعتبارات اقتصادية ترجح عندهم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يكون له من الثبات والاستقرار كوسيلة من وسائل الائتمان ما ليس للحق الشخصي ، فيجوز للمستأجر بوجه خاص أن يرهن حقه رهناً رسمياً (انظر في هذه الاعتبارات بيدان ١١ فقرة ٥٣٩) . ولكن هذه الاعتبارات الاقتصادية إن صححت في فرنسا ، فإنها لا تصح في مصر ، إذ لا يبدو أن هناك حاجة إلى تمكين المستأجر من رهن حقه رهناً رسمياً كما سيجيء (انظر مايل فقرة ٤٥٠) .

وللتقاليد حكمها في مثل هذا الموضوع ، فإذا رجعنا إليها تبين أن القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم لم يعطيا للمستأجر لاحقا شخصياً ، وعنهما أخذ التقنين الفرنسي وليس فيه ما يدل على أنه أراد العدول عن هذه التقاليد . وقد سائر التقنين المصري القديم ، ومن بعده التقنين المصري الجديد ، التقنين الفرنسي في ذلك (١) .

٤٤١ — النصوص الصريحة : على أن النصوص متضافرة في صراحتهما بأن المستأجر ليس له إلا حق شخصي . ففي تعريف الإيجار نفسه ، تنص المادة ٥٥٨ مدني على أن « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » . وقد ورد في التقنين المدني القديم ما يقابل ذلك ، فإن المادة ٣٦٢/٤٤٥ من هذا التقنين كانت تقضي بأن المؤجر يلتزم (s'oblige, s'engage) بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . فالمستأجر إذن ، طبقاً للتعريفين المتقدمين الذكر ، ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر ، ولم يرد في أي من التعريفين ما يشعر إطلاقاً بأن للمستأجر حقاً في نفس العين المؤجرة ، بل إن المستأجر لا يتصل بالعين مباشرة وإنما يتصل بها عن طريق المؤجر . ولوقارنا هذا بما ورد في تعريف حق الانتفاع في التقنين المدني القديم — ولم يرد تعريف لهذا الحق في التقنين المدني الجديد — لوجدنا الفرق واضحاً . فقد عرفت المادة ٢٩/١٣ من التقنين المدني القديم حق الانتفاع بأنه حق للمستفيد في استعمال ملك غيره واستغلاله . ومن ذلك نرى أن المشرع يصرح بأن حق المستفيد يقع على الشيء نفسه ، أما حق المستأجر فيتعلق بمجرد التزام في ذمة المؤجر (٢) ، وهذا صريح في أن حق الأول عيني وحق الثاني شخصي .

وقد ورد في المادة ٥٧٢/١ مدني أنه « إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى ، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر » . وقد سبق أن قررنا أنه يتعين على المؤجر في هذه

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٣٨١ .

(٢) وماك الرقة لا يلتزم بشيء نحو المستفيد ، أما المؤجر فيلتزم بتسكين المستأجر من الانتفاع بالعين (بيد ان ١١ فقرة ٥٣٣) .

الحالة أن يتدخل فوراً في الدعوى بمجرد إخطاره بها ، وللمستأجر أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده لأنه هو الخصم الحقيقي ، والحكم الذي يصدر يسرى في حق المستأجر (١) . وهذا معناه أن المستأجر ليس له حق عيني في الشيء المؤجر ، وإلا لاستطاع وحده أن يقاضى المتعرض دون إدخال المؤجر في الدعوى (٢) .

هذا إلى أنه في التقنين المدني القديم ، لما ذكر المشرع الحقوق العينية على سبيل الحصر في المادة ١٩ / ٥ لم يذكر من بينها حق المستأجر . أما التقنين المدني الجديد فليس فيه نص مقابل للمادة ١٩ / ٥ مدني قديم ، ولكنه لما عرض في القسم الثاني للحقوق العينية بسطها جميعاً ولم يشر فيها إلى حق للمستأجر (٣) .

المطلب الثاني

ما يترتب من النتائج عن شخصية حق المستأجر

٤٤٢ - ناهيته : يترتب على أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي نتائج عدة ، يمكن النظر فيها من ناحيتين : (أولاً) من حيث صفة الحق هل هو عقار أو منقول . (ثانياً) من حيث علاقة المستأجر بالغير (١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ .

(٢) أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٥ هامش ٧ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٦٧ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ - وينتقد الأستاذان بودري وقال هذه الحجة ، ويريان أنها وحدها لا تكفي للتدليل على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي ، فإن المنتفع - وله حق عيني بلا نزاع - يجب عليه ، إذا اغتصبت العين أو حصل تعد على حقوق مالك الرقبة بأي شكل آخر ، أن يغير المالك بذلك (م ٦١٤ مدني فرنسي ، وانظر أيضاً في نفس المعنى م ٩٩١ مدني مصري) (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٧) . ولكن هذا الانتقاد غير مقنع ، فإن هناك فرقاً بين التزام المستأجر بإدخال المؤجر ضامناً في الدعوى عند حصول تعرض له مما لا يمكن تعليقه إلا بأن المستأجر ليس له حق عيني فلا يستطيع التقاضي باسمه الشخصي ، ومن التزام المنتفع بإخبار مالك الرقبة بحصول تعد على حقوق هذا الأخير ، فالتعدي الذي يحصل عنه الإخبار ليس تعدياً واقعاً على حق الانتفاع نفسه ، وإلا لما كانت هناك حاجة لإخبار مالك الرقبة به بل كان المنتفع يدفع هذا الاعتداء بنفسه ، بل هو تعد واقع على حقوق مالك الرقبة ولذلك وجب إخطاره به (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ ص ٤٨٠ هامش ١) .

(٣) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ .

(٤) ويترتب أيضاً على أن حق المستأجر شخصي لا عيني أن عقد الإيجار يعتبر من أعمال -

§ ١ - شخصية حق المستأجر من حيث صفته -

هل هو عقار أو منقول

٤٤٣ - هو المستأجر منقول دائماً : إذا كان الشيء المؤجر منقولاً ، فلا شك في أن حق المستأجر يكون منقولاً أيضاً ، سواء اعتبرنا أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي كما هو الصحيح ، أو اعتبرنا أن للمستأجر حقاً عينياً على رأى القائلين بذلك .

أما إذا كان الشيء المؤجر عقاراً ، فعلى رأى القائلين بأن للمستأجر حقاً عينياً يكون هذا الحق عقاراً دون شك ، ونظير ذلك حق المتفع في العقار . ولكن الرأى الصحيح كما قدمنا هو أن حق المستأجر شخصي ، وليس له حق عيني في الشيء المؤجر . ومن ثم يكون حقه منقولاً ولو تعلق بعقار . وهناك رأى يذهب إلى أن حق المستأجر ، وإن كان شخصياً ، إلا أنه يكون عقاراً إذا كان الشيء المؤجر عقاراً ، لأن هذا الحق الشخصي إنما يرمى إلى تسليم عقار للمستأجر ويمكن تنفيذ التزام المستأجر بالتسليم تنفيذاً عينياً فيحصل المستأجر على عقار بفضل حقه ولذلك يكون هذا الحق عقاراً^(١) . ولكن الرأى الصحيح أن الحقوق الشخصية إذا تعلقت بعقار لا تعد عقاراً إلا إذا كانت تلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار ، كما في البيع غير المسجل فإن حق المشتري لعقار بعقد غير مسجل يكون حقاً عقارياً . أما إذا كان الحق لا يلزم المدين بنقل الملكية ، بل يقتصر على إلزامه بعمل أو بالامتناع عن عمل ، فإن الحق يكون منقولاً ولو تعلق بعقار ، وهذه هى حالة حق المستأجر^(٢) .

- الإدارة لا من أعمال المصرف ، ولهذا أهمية كبيرة وبخاصة فيما يتعلق بالأهلية ، وقد سبق بيان الأهلية الواجبة في عقد الإيجار .

(١) كوله دى سايتير ٧ فقرة ١٩٨ مكررة - بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٨ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٠ مكررة ص ٥٠٣ هامش ٢ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٤ - ديمولومب ٩ فقرة ١٥٤ وما بعدها - ميك ١٠ فقرة ٣٤٣ - أوبرى ورواسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤ وفترة ٥٤٨ - دى باج ٤ فقرة ٥٢٦ - بلانيول وريبير وبولانجه ٢ فقرة ٢٦٧٠ - كولان وكايتان دى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً - جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ - -

ومن ذلك نرى أن حق المستأجر يكون دائماً منقولاً ، سواء أكان الشيء المؤجر منقولاً أم عقاراً .

٤٤٤ — ما يترتب على أنه هو المستأجر منقول : ومن النتائج التي تترتب على اعتبار حق المستأجر منقولاً ما يأتي :

أولاً — لا يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهناً رسمياً ، لأن هذا الحق منقول والرهن الرسمي لا يرد في الأصل إلا على عقار . وهذه النتيجة المترتبة على أن حق المستأجر شخصي فيكون منقولاً دائماً يقف عندها أنصار الحق العيني ، ويتخذون منها حجة على وجوب أن يكون للمستأجر حق عيني حتى يتمكن من رهنه رهناً رسمياً ، فينفتح أمامه باب للائتمان إذا احتاج إلى مال لاستغلال العقار المؤجر ، وسنعود إلى ذلك فيما يلي (١) .

ثانياً — يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهن حيازة ، لأن الرهن الحيازي جائز في المنقول (٢) . ولكن هذا الرهن لا يفيد منه المستأجر عملياً ، إذ هو مضطر للتخلي عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة ، فإن هذا من حقه أن يستوفي غلة العين باستثمارها استثماراً كاملاً ، على أن يخصم ما يستولي عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم أصل المدين المضمون بالرهن (م ١١٠٤ وم ١١٢٦ مدني) . ولا يكفي أن يجوز للدائن المرتهن سند الإيجار ، فإن هذه الحيازة إنما هي شرط لتنفيذ الرهن في حق الغير (م ١١٢٣ / ٢ مدني) ، ولا تغني عن أن يتولى الدائن المرتهن استغلال العين بنفسه حتى يستولي على الغلة (٣) .

= أنسيكلوبيدي دالوز ٣ Louage فقرة ٦٦٦ . الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٠ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٧ — محمد كامل مرسي فقرة ٨٦ ص ٩٠ — محمد علي إمام فقرة ١٥٧ ص ٣٧٧ — عبد المنعم البدر اوى ص ١٠١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٨ ص ٥٥٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤ ص ٢٦ — عبد الحى حجازي فقرة ٤٦ ص ٧٨ .

ويبقى حق المستأجر منقولاً حتى لو أقام المستأجر على الأرض المؤجرة بناء ليكون ملكه ، ويجب تمييز حقه كستأجر وهو منقول عن حقه كمالك البناء وهو عقار (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٩) .

(١) انظر مايل فقرة ٤٥٠ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٦٩٠ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣١ هامش ١ — محمد علي إمام فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ — وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٧ ص ٤٠٥ هامش ٢ .

ثالثاً - الحجز على حق المستأجر يكون حجزاً على منقول لا حجزاً عقارياً، وهناك فرق في القواعد والإجراءات بين الحجزين (١).

رابعاً - إذا تنازل المستأجر عن حقه للغير، فانما يتصرف في منقول لا في عقار، ومن ثم لا يسجل التنازل عن الإيجار. وتتبع فيه القواعد المقررة في حوالة الحق من حيث قبول المؤجر للتنازل أو إعلانه به، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام في التنازل عن الإيجار (٢).

خامساً - المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار ليست محكمة العقار المؤجر، بل هي محكمة المدعى عليه (٣)، سواء كان المؤجر أو المستأجر، لأن الحق المتنازع عليه حق شخصي منقول. فاذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة (٤)، أو رفع دعوى بإخلاء العين المؤجرة، أو رفع دعوى يطلب تعويضاً عما أحدثه المستأجر من التلف بالعين المؤجرة، أو رفع دعوى بفسخ عقد الإيجار، فإن الدعوى ترفع في جميع هذه الأحوال أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستأجر. وإذا طالب المستأجر المؤجر بتسليم العين، أو بإجراء الترميمات الضرورية، أو بدفع التعرض، أو بضمان العيوب الخفية، فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المؤجر. والمادة ٥٥ من تقنين المرافعات صريحة في هذا المعنى، إذ تقول « في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه . . . » . وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦ مرافعات تقضى، في الدعاوى الشخصية العقارية، بأن يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، فإن المقصود بالدعاوى الشخصية

(١) وكان المنطق يقضى بأن الحجز على حق المستأجر - وهو دين في ذمة المؤجر - يكون حجزاً مالمدين لدى الغير. ولكن العمل نجري على اتباع إجراءات حجز المنقول، فيدخل حق المستأجر ضمن المنقولات الواردة في محضر الحجز والتي تباع بالمراد العلني (كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً).

(٢) انظر مايل فقرة ٤٥٣.

(٣) أي المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بحسب قواعد الاختصاص النوعي، وبالنسبة إلى قانون إيجار الأماكن تكون المحكمة الكلية هي المختصة دائماً وحكمها لا يكون قابلاً لأي طعن (م ١٥ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧).

(٤) ويلاحظ أن المادة ٦٣ مرافعات تقضى بأن يكون الاختصاص، في المنازعات المتعلقة بأحد المساكن، للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذت في كان فيها موطن أحد الخصوم.

العقارية الدعاوى التي يطالب فيها المدعى بحق شخصى يلزم المدين بنقل ملكية عقار كما فى دعوى صحة التعاقد فى بيع العقار . أما دعوى المستأجر على المؤجر فهى دعوى شخصية منقولة كما سبق القول ، وكذلك دعوى المؤجر على المستأجر (١) .

§ ٢ - شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير

٤٤٥ - الفروصه المتشعبة لعلاقة المستأجر بالغير : قد يكون هذا الغير مشرياً للعين المؤجرة ، أو مستأجراً مزاحماً ، أو متعرضاً للمستأجر ، أو مستأجراً سابقاً .

وسياتى بحث الفرض الأول - إذا كان الغير مشرياً للعين المؤجرة - عند الكلام فى انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر . وسبق بحث الفرض الثانى - إذا كان الغير مستأجراً مزاحماً - عند الكلام فى تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم (٢) . ويبقى الكلام فى الفرضين الأخيرين : الغير شخص متعرض للمستأجر ، والغير مستأجر سابق (٣) .

٤٤٦ - الغير شخص متعرض للمستأجر : إذا كان الغير شخصاً متعرضاً للمستأجر ، فقد قدمنا أنه يجب التمييز بين ما إذا كان التعرض مادياً أو كان مبنياً على سبب قانونى .

فإذا كان التعرض مادياً ، فالمستأجر حر فى دفع التعرض عن نفسه بجميع

(١) انظر فى هذا المعنى أحمد مسلم فى التنظيم القضائى ونظرية الدعوى سنة ١٩٥٧ فقرة ٢٣٨ ص ٢٣٤ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ - وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٨ - فقرة ٣٩١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٨٨ وما بعدها .

(٣) وقد كان التقنين المدنى القديم لا يعتبر التعرض غير المستند إلى حق عينى تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمه البائع للمشتري . ومن ثم كان لا يعتبر تمسك المستأجر بحقه قبل المشتري للعين المؤجرة تعرضاً مبنياً على سبب قانونى ، لأن حق المستأجر شخصى فهو لا يستند إلى حق عينى فى تعرضه (استئناف أسبوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) . أما التقنين المدنى الجديد فقد نص فى المادة ٤٣٩ على ضمان البائع لفعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ، فلم يفرق بين أن يكون الحق عينياً أو شخصياً ، ومن ثم يكون تمسك المستأجر بحقه فى التقنين المدنى الجديد تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمه البائع (الوسيط ٤ فقرة ٢٤١) .

الوسائل التي يخوله إياها القانون . ودفع المستأجر التعرض المادي هو من حقه ، لا بصفته مستأجراً ، بل بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عن نفسه هذا الاعتداء كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر (١) .

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانوني ، فقد قدمنا أنه يتعين على المؤجر في هذه الحالة أن يتدخل ، لأن المستأجر ليس له حق عيني في الشيء المؤجر ، فلا تكون له صفة في دفع التعرض بنفسه . ويتعين عليه توسيط المؤجر ، فالمؤجر هو المدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا بد من تدخله ليدفع التعرض عن المستأجر (٢) .

وسواء كان التعرض مادياً أو كان مبنياً على سبب قانوني ، يستطيع المستأجر أن يرفع ضد التعرض جميع دعاوى الحيازة ولو أن حقه شخصي . فقد قدمنا أن التقنين المدني الجديد قد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة الحق الشخصي ، ومن ثم جاز للمستأجر أن يحمي حيازة حقه الشخصي بجميع دعاوى الحيازة (٣) .

٤٤٧ — الغير مستأجر سابق : وإذا كان الغير مستأجراً سابقاً لم يخل العين المؤجرة ، فليس للمستأجر الحال أن يرفع عليه دعوى مباشرة بإخلاء العين ، لأن الصلة القانونية المباشرة بين المستأجر السابق والمستأجر اللاحق غير موجودة . ولا بد من وساطة المؤجر بينهما ، إذ أن كلا منهما لا تربطه صلة مباشرة إلا بالمؤجر لشخصية حقه . وعلى ذلك لا يبقى أمام المستأجر اللاحق ، إذا أراد إخلاء العين من المستأجر السابق ، إلا أن يرفع دعوى شخصية بذلك على المؤجر نفسه ، وهذا هو الذي يطلب من المستأجر السابق إخلاء العين . وقد قضى بأن المستأجر الجديد ليس له أن يقيم على المستأجر السابق دعوى بطلب تسليم العين المؤجرة ، بل يجب أن يرفع دعواه على المالك مباشرة لأن حقه حق شخصي محض (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨٢ — فقرة ٢٨٢ وفقرة ٤٣٩ في الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ وفقرة ٤٤١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة ٤٣٩ — وقد قضت محكمة النقض بأنه متى ثبتت الحيازة للمستأجر في مواجهة المتعرضين له وردت إليه بحكم نهائي ، فإن المؤجر يعتبر مستمراً في وضع يده مدة الحيازة التي للمستأجره (نقض مدني ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر رقم ٣١ ص ٦٠) . وانظر في ذلك الإيجاز للمؤلف فقرة ٣٩٤ .

(٤) دشنا ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ — الزقازيق =

وقضى أيضاً بأنه إذا كانت العين المؤجرة مبدأ الإيجار تحت يد المستأجر السابق الذى انتهت مدة إجارته، ورفعت عليه دعوى من المالك بطلب تسليم تلك العين، فليس للمستأجر الجديد الدخول فى هذه الدعوى بصفة خصم ثالث ومطالبة المدعى عليه بتعويضات بسبب منعه من تسلم الأعيان المؤجرة، وبما أن المستأجر دائن للمؤجر فقط فله الرجوع عليه وحده (١).

— الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ الحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ — استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ — ولا يجوز للمستأجر الجديد مطالبة المستأجر القديم مباشرة بالأجرة وبالتعويض إذا لم يمكن الانتفاع بالعين (استئناف مصر ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١).

(١) استئناف وطنى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ — أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ — استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ — ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ — ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ — ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ — ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ — ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ — الإسكندرية المختلطة مستعجل ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا دفع المستأجر الجديد على المؤجر دعوى لإثبات حالة الأعيان المؤجرة وتقدير الضرر الذى عاد عليه من بقاء الأرض مشغولة بما عليها من زراعة المستأجر السابق، ثم رفع بعد ذلك دعوى الموضوع ضد المؤجر يطالبه فيها بمبلغ التعويض الذى قدره، فأدخل المؤجر المستأجر السابق ضامناً له للحكم عليه مباشرة بما يحكم به للمدعى، واحتياطياً لأن يحكم عليه بما عساه يحكم به للمدعى قبله، ثم دفع الضامن بأنه لم يكن ممثلاً فى دعوى إثبات الحالة وأنه لذلك لا يضح الاحتجاج عليه بتقرير الخبير المعين بها، فردت المحكمة على ذلك بقولها إنه لا سبيل لنذب خير آخر لأن المعالم قد زالت، فضلاً عن أن الطاعن كان ممثلاً فى الدعوى بالمؤجر، فذلك فيه ما يكتفى للرد على هذا الدفع، إذ أن مسئولية الضامن قبل المؤجر هى مسئولية ضمان، وكان للمؤجر ألا يرفع عليه دعوى الضمان إلا بصفة أصلية بعد انتهاء النزاع بينه وبين المستأجر الجديد، وحينئذ لا يكون فى مقدور المستأجر السابق إلا أن يضع دفاعه على أساس تهاون المؤجر وتقصيره فى دفع الدعوى التى رفعت عليه، بما مقتضاه أن العبرة ليست بتدخل الضامن فى دعوى إثبات الحالة، بل بالاعتراضات التى توجه إلى الدليل المستند منها (نقض مدعى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٩ ص ٥٣٤). وقضت أيضاً فى نفس الحكم بأنه ما دامت الدعوى الأصلية المرفوعة من المستأجر الجديد بطلب تعويض عن عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة لم توجه إلا إلى المؤجر وقضى فيها استقلالاً، فإنه لا يكون بين هذا المستأجر والمستأجر السابق الذى أدخله المؤجر فى الدعوى أية علاقة قانونية تسمح لهذا الأخير بتوجيه طعنه إليه لأنه لم يكن خصماً فى دعواه. فإذا كان المؤجر قد رضى بالحكم ونفذه ولم يطعن فيه، فالطعن المرفوع من المستأجر السابق يتعين عدم قبوله بالنسبة إلى المستأجر الجديد (نفس الحكم).

المطلب الثالث

هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي

٤٤٨ - رأى لنا قديم : كتبنا قديماً تحت عنوان « من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي » ما يأتي :

« إذا بحثنا عن السبب الذي قضى يجعل حق المستأجر شخصياً وحق المنتفع عينياً مع أنه لا فرق في الجوهر بين الحقين ، وجدنا أن هذا السبب يرجع إلى القانون الروماني لما كانت العقود لا تنشئ حقوقاً عينية بل تولد مجرد التزامات شخصية في أحوال خاصة ، فلم يكن من شأن عقد الإيجار - وقد كان في القانون الروماني عقداً من العقود الرضائية الأربعة - أن يعطى للمستأجر إلاً حقاً شخصياً . أما حق الانتفاع فقد كان يعطى بوصية ، والوصية في القانون الروماني تنشئ حقوقاً عينية . ومن هنا نشأ الفرق بين حق المستأجر الشخصي وحق المنتفع العيني . وانتقل هذا التمييز إلى القانون الفرنسي القديم ، وأصبح من التقاليد القانونية المحترمة التي أخذ بها المشرع الحديث ، مع الفوارق الموجودة بين القانونين القديم والحديث ، ومع زوال العلة التي اقتضت هذا التمييز . ففي القانون الحديث لم يعد

- ولا يجوز للمستأجر رفع دعوى الإخلاء على من يشغل العين دون سند (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - الأقصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٩٥ ص ٩٨٥) أو مطالبته بتسليمه إياها (استئناف وطني أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - جرجا الجزئية ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٨٧ - استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - عكس ذلك مصر الوطنية هيئة استئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٣) ، أو مطالبته بأجرتها (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩) ، أو طلب إبطال العقد الصادر له من المالك ذاته أو فسخه (نقض مدني ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٩ ص ٢٦ - استئناف مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ رقم ٢٧٢ ص ٨٠٠) .

انظر أيضاً نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ - قويسنا مستعجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٣ - استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٣٥) وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٦ .

من سبيل تمييز الوصايا عن العقود من حيث إنشاء الحقوق العينية ، فالعقد كالوصية ينقل الحق العيني كما في البيع والهبة ، وعلى ذلك لم يعد هناك من سبب قانوني للتفريق بين حق المنتفع وحق المستأجر .

« وكما أن الاعتبارات القانونية المحضة لا تجعل هناك داعياً للتفريق بين الحقين ، كذلك تقضى الاعتبارات الاقتصادية بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إلى جانب حقه الشخصي ، فإن ذلك من شأنه أن يكسب حقوق المستأجر ثباتاً واستقراراً يكون من ورائهما أن يستطيع استغلال العين المؤجرة على الوجه الأكمل . ذلك أنه إذا تقرر للمستأجر حق عيني استطاع أن يرهنه رهناً رسمياً لاسيما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، ولا يخفى أن كثيراً من الفلاحين يستأجرون مساحات واسعة من الأرض فيستطيعون لو تقرر لهم حق عيني أن يرهنوه رهناً رسمياً دون أن تنزع الأرض من أيديهم كما يكون الأمر في رهن الحيازة ، وبذلك يتوافر لهم وجه كبير الأهمية من وجوه الائتمان فيقرضون من المال ما يحتاجون إليه في زراعتهم ويقدمون ضماناً للقرض حقوقهم العينية كمستأجرين . ولقد قضت بعض التشريعات الحديثة بإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، وخالفت بذلك التقاليد العتيقة (انظر المادة ١٠٩٥ من القانون المدني النمساوي وهي تقضى بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إذا سجل عقد الإيجار - هذا ويلاحظ أنه في جميع التشريعات تقريباً دعت الحاجة إلى الاعتراف بعقود إيجار استثنائية تعطى للمستأجر حقاً عينياً كالحكر والأمفيوز وغيرهما ، وهذا مما يدعو إلى الاعتقاد بأن ضرورة تقوية حق المستأجر في بعض الفروض حاجة طبيعية عملت الشرائع على سدها بخلق أنواع من الإيجار يعطى فيها المستأجر حقاً عينياً .

« ويحسن إذا أريد تقرير حق عيني للمستأجر أن يؤخذ بعض الحيلة في ذلك ، فلا يقرر هذا الحق لكل مستأجر ، بل يقتصر ذلك على المستأجرين لمدة طويلة . ونرى أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات وجب اعتباره خارجاً عن نطاق الإدارة المعتادة ، ومن ثم وجب إعطاء المستأجر حقاً عينياً . ولا نذهب مع المشرع المصري الذي لا يوجب تسجيل الإيجار ليسرى على الغير إلا إذا زادت مدته على تسع سنوات . . . ، فإنه يكفي أن تزيد المدة على ما جرت العادة باعتباره في دائرة أعمال الإدارة المعتادة حتى يخرج الإيجار من هذه الدائرة إلى عمل من طبيعة أخرى فيكون من ضمن أعمال التصرفات .

« وسرى فيما يلى أن فى إعطاء المستأجر حقاً عينياً حلاً لكثير من المشاكل القانونية التى نشأت من التناقض الموجود بين حالة التشريع الحاضر وبين وجوب حماية المستأجر حتى يتمكن من استغلال العين استغلالاً كاملاً . فمن ذلك أنه يستطيع أن يحمى حيازته بجميع دعاوى وضع اليد ، وسرى أنه محروم فى التشريع الحالى من بعض هذه الدعاوى لعدم ثبوت حق عينى له . ومن ذلك أن حقه إذا سرى على المشتري للعين المؤجرة لم يكن فى هذا خروج على القواعد القانونية والمبادئ العامة . وكذلك يكون الحال إذا تقدم كدائن للمؤجر على سائر الدائنين . وفى التعرض المبني على سبب قانونى يستطيع المستأجر بفضل حقه العينى أن يدفع عن نفسه التعرض دون حاجة إلى وساطة المؤجر . كذلك يكون له أن يقاضى باسمه الشخصى مستأجراً سابقاً قد انتهت مدته ويطالبه بإخلاء العين ، أو مستأجراً ينازعه فى أفضلية عقده دون أن يدخل المؤجر فى الدعوى . وفى كل هذا مزايا واضحة للمستأجر ، وتبسيط فى الإجراءات ، وتوفيق بين القواعد العامة وأحكام الإيجار» (١) .

٤٤٩ — تطور الإيجار فى فرنسا وفى مصر يؤيد ما سبق أنه كتبناه : ومنذ كتبنا هذه السطور — فى سنة ١٩٢٩ — وتطور الإيجار فى فرنسا وفى مصر يزيد معناها تأكيداً ، وبلغ فى أن يكون للمستأجر حق عينى إلى جانب حقه الشخصى . فقد توالى التشريعات الاستثنائية والدائمة ، فى فرنسا وفى مصر ، وكلها تقوى من حق المستأجر وتكسبه من الثبات والاستقرار مالا يتفق إلا مع خصائص الحق العينى . وقد أصبح المستأجر ، بعد أن خولت له هذه التشريعات حقوقاً متنوعة ، وبخاصة الحق فى تجديد الإيجار بحكم القانون رضى المؤجر أو أبى ، يكاد يكون شريك المؤجر فى ملكه ، وحتى أصبح حق المستأجر للمكان الذى يستغل فيه متجره فى فرنسا يدعى « حق الملكية التجارية » (propriété commerciale) . ويتبين أثر ذلك فى وضوح فيما يكتبه الفقهاء فى فرنسا وفى مصر فى الوقت الحاضر ، ونورد أمثلة مما يكتب فى هذا الصدد .

من ذلك ما جاء فى بيدان : « ومع ذلك فإن العوامل السياسية والاقتصادية تتجه لمصلحة النظرية القائلة بالحق العينى ، وهى النظرية التى يبدو أنها ستغلب فى

النهاية . وإذا كانت هذه النظرية لا أساس لها من الناحية القانونية المحضة ، فإن نتيجة من نتائجها يمكن الأخذ بها في التشريع ، بل لعل الأخذ بها هو الأفضل . فسيعتبر حق المستأجر للعقار ، عاجلاً أو آجلاً ، حقاً عينياً عقارياً يجوز رهنه رهناً رسمياً (١) .

وجاء في موضع آخر من نفس الكتاب : « قد يكون من المناسب ، لو أن القانون يعادسنة ، الخروج على التقاليد وإعطاء مستأجر العقار حقاً عينياً ، فإن هذا ينطوي على طائفة من المزايا تتوافر بوجه خاص في إيجار الأراضي الزراعية » (٢) .

وجاء في بلانبول وريبير وتُنك : « ومع ذلك فإن التطورات الحديثة لعقد الإيجار طرحت المسألة (عينية حق المستأجر) على بساط البحث من جديد ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية . فليس هناك شك في أن نظام إيجار الأراضي الزراعية ، بزيادته في مزايا حق المستأجر ، أوجدت المستأجر في وضع قريب جداً من وضع المستأجر بعقد الأمفتيز . فحق المستأجر لأرض زراعية يتجه نحو التأييد بفضل امتداد الإيجار بحكم القانون . ولهذا الحق كثير من المزايا تميل به إلى أن يكون حقاً عينياً لا مجرد حق شخصي : فمستأجر الأرض الزراعية له الحق في إجراء تغييرات في العين ، وحق في التحسينات الزراعية التي يستحدثها ، وله بوجه خاص حق الأخذ بالشفعة : وما قيل عن إيجار الأرض الزراعية يقال أيضاً عن الإيجار التجاري ، وإذا كانت عبارة « حق الملكية التجارية » لا تتفق مع الحقيقة القانونية ، لا في تشريع ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٦ ولا في دكرينو ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فإنها مع ذلك تشعر بالاتجاه الحديث . فإن تقييد حق المؤجر لمكان يستأجر للتجارة في استرداد ملكه عند نهاية الإيجار دون أن يدفع تعويضاً ، هذا التقييد الشديد الذي أتى به قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، يدعم حق التاجر دعماً بالغ القوة . كذلك ما قضى به قانون ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ ، ونقلته عنه المادة ٣٥ من دكرينو سنة ١٩٥٣ ، من الترخيص في التنازل عن الإيجار لمشتري المتجر ولو وجد شرط مخالف ، يكفل لحق المستأجر استقلالاً يكاد يكون

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٥٦ ص ٥١٢ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٢٣ ص ٤٩١ .

كاملاً بالنسبة إلى حق المالك . والتطور أقل وضوحاً فيما يتعلق بإيجار المساكن وإيجار أماكن المهن الحرة، ومع ذلك فامتداد الإيجار بحكم القانون يكفل للمستأجر حق البقاء شبه الدائم ، ويعطى قانون سنة ١٩٤٨ للمستأجر حقوقاً معينة في التحسينات المستحدثة في العين المؤجرة . ونرى من ذلك أن جميع هذه التشريعات الخاصة تتجه إلى إعطاء المستأجر مركزاً مستقلاً ، وفي هذا إحياء لضرب من ضروب الملكية الفعلية *domaine utile* لصالح المستأجر يقوم إلى جانب الملكية القانونية أو الملكية العليا *domaine éminent* للمؤجر . ويتجه القانون إلى قصر هذه الملكية الأخيرة على الحق في الأجرة ، وهو حق تدخل كذلك في تقييده التشريع والقضاء إلى حد بعيد . وفي هذا كله ما يفسر اتجاه جانب من الفقه الحديث إلى التحدث من جديد عن الحق العيني للمستأجر^(١) .

وفي مصر يردد الفقهاء هذا الصدى :

من ذلك أن كتب الأستاذ محمد علي إمام : « رأينا أن حق المستأجر هو دون شك مجرد حق شخصي . عل أن ذلك لا يمنعنا من التسليم بأن تقرير حق عيني للمستأجر إلى جانب حقه الشخصي يوفر له كثيراً من المزايا الهامة . . . ويمكننا أن نلخص أهم هذه المزايا في أنه لو اعتبر حق المستأجر عينياً لأمكنه أن يستفيد منه على أكمل وجه ، وذلك عن طريق رهنه رهناً رسمياً إذا كان موضوعه عقاراً .. وهو لا يستلزم التخلي عن حيازة المال المرهون كما هو الحال في الرهن الحيازي ... ويترتب على منح المستأجر حقاً عينياً أنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير القانوني بنفسه دون حاجة إلى وساطة من جانب المؤجر . فيستطيع في هذه الحالة أن يدفع بنفسه مباشرة التعرض القانوني ، سواء صدر من المستأجر السابق الذي يمنعه من وضع اليد على العين المؤجرة ، أو من مستأجر مزاحم ينازعه في أفضليته عليه ، أو حتى من الغير . وهو لا يستطيع ذلك طالما أن حقه مجرد حق شخصي ، إذ لا بد له من وساطة المؤجر^(٢) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة - وانظر أيضاً في نفس المعنى :

بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٦٩ - كولان وكايتان دوى لاموراديير ٢ فقرة ١٠٠١ من ٦٦٠ وفقرة ١٠٠٥ مكررة .

(٢) محمد علي إمام فقرة ١٥٦ .

ويميل الأستاذ منصور مصطفى منصور إلى تغليب عنصر انتفاع المستأجر بالشئ مباشرة مما يقتضى القول بأن للمستأجر حقاً عينياً ، وإن كان يسلم أن المشرع المصرى قد غلب عنصر تمكين المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالشئ مما لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ، فيقول فى هذا المعنى : « لا شك أن للمستأجر سلطة قانونية فى الانتفاع بالشئ مما يسمح بالقول إن تعريف الحق العينى يصدق عليه . ولكن له فى الوقت نفسه عدة حقوق شخصية قبل المؤجر ترمى فى مجموعها إلى تمكينه من الانتفاع بالشئ ، ومن هنا تظهر الصعوبة فى تكييف حق المستأجر ولما كان حق المستأجر فى الانتفاع وحدة قائمة بذاتها فيجب إلحاقه بإحدى الطائفتين من الحقوق المالية ، ويكون الإلحاق على أساس العنصر الغالب . ويبدولنا أن المنطق يقضى باعتبار حق المستأجر فى الانتفاع بالشئ مباشرة هو العنصر الغالب ، فهو الغرض المقصود وليست التزامات المؤجر إلا وسيلة لتمكين المستأجر من الانتفاع على الوجه الكامل . ومع هذا فيجب التسليم وفقاً لما رأيناه من قبل أن المشرع إذ يجعل حق المستأجر حقاً شخصياً ، فهو يغلب التزامات المؤجر ، وعندئذ يعتبر انتفاع المستأجر نتيجة لقيام المؤجر بتنفيذ التزاماته » (١) .

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « والواقع أن رأى من يعتبرون حق المستأجر حقاً عينياً لا يخلو من قدر من الصواب . إذ الحقيقة أن حق المستأجر يقف فى مرحلة وسط بين الحق الشخصى العادى والحق العينى . وقد يسفر المستقبل عن تطور جديد فى خصوص هذا الحق ، فيجعل منه الشارع حقاً عينياً فى الإيجارات التى تجاوز مدتها حداً معيناً » (٢) .

٤٥٠ — ومع ذلك لم يعط التقنين المدنى الجديد للمستأجر حقاً عينياً —

الأسباب التى دعت إلى ذلك : وبالرغم من وضوح تطور حق المستأجر نحو العينية كما يظهر فى جلاء من الأقوال التى نقلناها فيما تقدم ، فإنه لما أتت فرصة تنقيح التقنين المدنى ، استبقى التقنين المدنى الجديد كما رأينا حق المستأجر حقاً شخصياً

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ — ص ٥٦٢ .

(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥ ص ٢٧ — وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٢٢ — ص ٤٢٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٦ — عبد المنعم البدر اوى ص ٩٩ — عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٣ — ص ٩٤ .

دون أن يقرن به حق عيني^(١) . وهذا الموقف المنطوي على التحفظ دعت إليه أسباب يمكن تلخيصها فيما يأتي :

أولاً - تمشى التقنين المدني الجديد مع سياسته التشريعية المألوفة في التطوير التدريجي للمبادئ القانونية دون أن يسبق الزمن . فإكتفى ، مع استيفاء حق المستأجر حقاً شخصياً ، بأن يعطى هذا الحق جميع المزايا المقصودة من إعطاء المستأجر حقاً عينياً . فالإيجار يسرى في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ، لا بموجب حق التبع الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل بموجب نظرية الاستخلاف على الحقوق واعتبار المشتري للعين المؤجرة خلقاً خاصاً تنتقل إليه الحقوق والالتزامات المتولدة من عقد الإيجار . وجعل الإيجار سارياً في حق الدائنين الحاجزين ، لا بموجب حق التقدم الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل مطاوعة لطبيعة حق المستأجر التي تأتي مزاحمة الدائنين الآخرين ، ونتيجة ضرورية لسريان الإيجار في حق الراسي عليه المزداد . وأعطى للمستأجر دعاوى الحيازة جميعاً ، لا لأن حقه عيني ، بل لأن دعاوى الحيازة أصبحت في التقنين المدني الجديد تحمي الحق الشخصي كما تحمي الحق العيني . واستبقى وجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات ، فإن التسجيل يرد على الحقوق الشخصية كما يرد على الحقوق العينية . ومن ثم جعل التسجيل وجهاً من وجوه تفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، فليس التسجيل مقصوراً على الحقوق العينية كما قدمنا ، كما أنه ليس هو الوجه الوحيد للتفضيل بل يوجد إلى جانبه وجه آخر هو وضع اليد .

ثانياً - بعد أن وفر التقنين المدني الجديد لحق المستأجر جميع هذه المزايا ، لم تعد هناك حاجة في مصر^(٢) - على الأقل في الوقت الحاضر - لتعديل طبيعة حق المستأجر . فبقى هذا الحق شخصياً ، ولا نصير من قبول جميع النتائج التي تترتب

(١) وهذا ما استظهره بعض الفقهاء في مصر (انظر سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٩ وهاش رقم ٢ من نفس الصفحة) - ويذهب الأستاذ عباس حسن الصراف في العراق إلى أن للمعامل الاقتصادية أثراً في عدم إعطاء المستأجر حقاً عينياً في التقنين المدني الجديد (عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٢ ص ٤٠٠ هاشم ١) .

(٢) أما في فرنسا فيبدو أن حق المستأجر قد بلغ من التطور مبلغاً يصح معه التفكير في أن تسبق عليه صفة العينية في بعض أنواعه ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية .

على هذه الصفة . وأهم هذه النتائج ، وهي التي تتردد كثيراً في أقوال من ينتصرون لإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، عدم جواز رهن حق المستأجر رهناً رسمياً . ولا نخال هذا الأمر جد خطير ، وإذا كان الفقهاء في فرنسا ينعون هذا العيب على حق المستأجر الشخصي فلأنهم ألفوا هذه الوسيلة من وسائل الائتمان^(١) ، أما في مصر فيندر أن يفكر المستأجر لعقار في أن يرهن حقه أياً كان هذا الرهن ، رسمياً كان أو حيازياً . وإذا كان من مقتضيات الحق الشخصي أن يدخل المستأجر المؤجر في دعوى دفع التعرض المبني على سبب قانوني ، فإن هذا احتياط حكيم ينبغي ألا يفوت المستأجر ، إذ المؤجر أولى بدفع هذا التعرض ، وهو أدري بمبلغ صحة ادعاء التعرض . ودخول المؤجر في الدعوى له فوق ذلك مزية أخرى ، إذ يستطيع المستأجر أن يرجع عليه بالضمان في نفس الدعوى فيما إذا كان المتعرض على حق في ادعائه . وقل مثل ذلك في ضرورة إدخال المؤجر في دعوى المستأجر على مستأجر سابق^(٢) . وتبقى بعد ذلك نتائج لشخصية حق المستأجر لا يوجد أي حرج قبولها ، وإلا فما الحرج في أن يكون الحجز على حق المستأجر حجز منقول لا حجز عقار ، وفي ألا يسجل تنازل المستأجر عن حقه للغير ويكتفى باتباع قواعد حوالة الحق ، وفي أن تكون المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار هي محكمة المدعى عليه !

ثالثاً - ثم إن في الوقوف عند هذا الحد في خصوص حق المستأجر ، والاكتفاء بأن توفر له المزايا المرغوب فيها مع استبقائه حقاً شخصياً ، مزيتين ، إحداهما نظرية والأخرى عملية . أما المزية النظرية فهي عدم تجزئة الملكية في غير مقتض ، فإن إعطاء المستأجر حقاً عينياً في العين المؤجرة من شأنه تفكيك ملكية العين دون مسوغ يبرر ذلك^(٣) . والمزие العملية هي ألا يكون المستأجر مضطراً لتسجيل

(١) وحتى لو أعطى المستأجر حقاً عينياً في القانون الفرنسي ، لما كان هذا كافياً لجواز رهنه رهناً رسمياً . بل يجب فوق ذلك تعديل المادة ٢١١٨ مدني فرنسي التي لا تجزئ الرهن الرسمي إلا في حق الملكية العقارية وحق الانتفاع العقاري (بيدان ١١ فقرة ٥٢٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤) .

(٢) أما إدخال المؤجر في دعوى المستأجر المرفوعة على مستأجر مزاحم فغير ضروري كما قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة ٢٩٢) . كذلك إدخال المؤجر خصماً في الدعوى بين المستأجر والمشتري للعين المؤجرة غير ضروري (انظر آنفاً فقرة ٢٧١) .

(٣) يضاف إلى ذلك ، من الناحية النظرية ، أننا لو قلنا إن للمستأجر حقاً عينياً لوجب -

عقد الإيجار الذي لا تزيد مدته على تسع سنوات ، ولا تسجيل التنازل عن هذا الإيجار للغير ، والإيجارات التي لا تزيد مدتها على تسع سنوات تربي بكثير على الإيجارات التي تزيد مدتها على هذا القدر . وفي اضطراب المستأجر للتسجيل ، فيما لو كان له حق عيني في العقار المؤجر ، تعقيد في الإجراءات لا يحتمله التعامل المألوف . ويكفي أن نتصور العدد الكبير من عقود الإيجار الذي يبرم كل يوم لندرك إلى أي مدى تزدحم بهذه العقود مكاتب الشهر العقاري فيما لو أوجبنا تسجيلها ، هذا إلى ما يقتضيه التسجيل من نفقات ووقت . وحتى لو قصرنا الحق العيني على الإيجارات التي تزيد مدتها على ثلاث سنوات مثلاً ، فلا يزال التعقيد باقياً في هذا العدد من الإيجارات دون مقتض ، فضلاً عن أنه من غير المستساغ أن تتغير طبيعة حق المستأجر بتغيير مدة الإيجار . فما دام حق المستأجر شخصياً ، فإنه يبقى كذلك أياً كانت مدته . وقد بقي كذلك فعلاً في التشريع القائم ، حتى لو زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب تسجيل العقد^(١) . يضاف إلى ذلك أن عدم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يستبقى عقد الإيجار بين عقود الإدارة ، فلا يصبح من عقود التصرف ، ولا يقتضي أهلية التصرف بل تكفي فيه أهلية الإدارة . وفي ذلك تيسير كبير للتعامل ، فلا يحتاج الإيجار إلى توكيل خاص ، ولا يستوجب الإجراءات المعقدة التي تستوجبها أعمال التصرف في أموال ناقصة الأهلية وفاقديها .

٥١ — الخاصية التي تميز حق المستأجر : على أن الحق للمستأجر ، بالرغم من أنه حق شخصي ، خاصية تميزه . فهو حق في الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن

— التسليم بجواز أن يملك المستأجر هذا الحق ، لا بعقد الإيجار فحسب ، بل أيضاً بالتقادم المكسب كما هو الأمر في حق الانتفاع ، ويعبر قبول ذلك (انظر عبد الحى حجازي فقرة ٥٢ ص ٩٦) . ثم إذا سلمنا بأن للمستأجر حقاً عينياً ، فهل نستطيع أن نقف عند هذا الحد ، ولم لا يكون حق المستعير هو أيضاً حقاً عينياً ، ولا فرق بين حق المستعير وحق المستأجر إلا في أن الأول يعطى تبرعاً والآخر يعطى معاوضة .

(١) ولا يصح الالتفات إلى القاعدة الفرية التي قررها التقنين المدني المتساوي من أن حق المستأجر الشخصي يصبح حقاً عينياً بشهره . فإن الشهر ، حتى في نظام التسجيل العيني ، ليست له هذه القوة السحرية . فهو في نظام السجل العقاري ينقل الحق العيني بقوته وحده ، ولكنه مع ذلك لا يستطيع أن ينير من طبيعة الحق ، فيكون الحق شخصياً قبل الشهر حتى إذا ما شهر انقلب حقاً عينياً .

ثم يتصل اتصالاً وثيقاً بهذه العين . وهذا الاتصال هو الذى يفسر كيف يحتج بهذا الحق على من انتقلت إليه ملكية العين ، وعلى الدائنين الموقعين حجراً على العين . وإذا كان بعض الحقوق الشخصية يقتصر أثرها على طرفى الحق الدائن والمدين ، فإن بعضاً آخر يمتد أثره إلى الغير ومن بينها حق المستأجر . وإذا كنا قد ورثنا عن القانون الرومانى أن الحق الشخصى لا يمتد أثره إلى الغير ، فقد حان الوقت لتمحيص ذلك ، والتسليم بأن من الحقوق الشخصية ما يقرب من الحقوق العينية فى هذه الناحية .

والذى يجب أن يعاد النظر فيه ليس هو حق المستأجر وفيما إذا كان يبقى حقاً شخصياً ، بل هو الحق الشخصى ذاته وفيما إذا كان يبقى حقاً موحداً أو ينبغي التمييز بين حق شخصى وحق شخصى . والذى نراه أن الحق الشخصى إذا كان محله عملاً ، فإما أن يكون هذا العمل متصلاً بعين معينة بالذات موجودة قبل وجود الحق كما هو الأمر فى حق المستأجر ، وإما أن يكون غير ذلك كما هو الأمر فى حق رب العمل فى عقد المقاولة وفى عقد العمل .

ونقف عند الحق الشخصى إذا كان محله عملاً متصلاً بعين معينة بالذات كحق المستأجر . هذا الحق يتميز بطبيعته عن سائر الحقوق الشخصية ، ويرجع ذلك إلى أنه لا يتصور استعماله إلا مرتبطاً بهذه العين المعينة بالذات . وإذا قلنا إن المستأجر دائن للمؤجر ، فهو دائن له فى تسليم العين ، وفى تعهد العين بالصيانة ، وفى ضمان التعرض فى العين ، وفى ضمان العيوب الخفية فى العين . فالدين الذى للمستأجر على المؤجر يتركز دائماً فى العين المؤجرة .

هذا الارتباط الكامل بين الحق الشخصى والعين يترتب عليه ، بحكم طبائع الأشياء ، نتائج قانونية لا مفر منها . فالحق يقع على العين ، وهو من هذه الناحية يشبه الحق العينى ، فيجب أن يكون له نفاذ بالنسبة إلى الغير فيما يتعلق بالعين . فإذا انتقلت العين إلى ملك شخص آخر ، وجب أن تنتقل مثقلة بهذا الحق ، وهذه هى نظرية الخلافة الخاصة . ويستوفى الدائن حقه من العين دون أن تحتل طبيعة مركزه أن يشاركه فى ذلك دائن آخر ، فيخلص للمستأجر حقه دون سائر الغرماء وفى مواجهة مستأجر مزاحم . وإذا اتسعت دعاوى الحيازة لحاية الحق الشخصى ، فهذا هو الحق الذى تسمح طبيعته أن تحميه دعاوى الحيازة . ولأن الحق يقع على

العين فيثقلها ، وجب إذا بلغ حداً يستوجب تنبيه الغير إليه أن يشهر عن طريق التسجيل .

ومن هذا نرى أن هذا الحق الشخصى يشترك مع الحق العيني في بعض خصائصه من حيث سريانه في حق الغير . ولا يرجع ذلك إلى أنه حق عينى ، بل يرجع إلى طبائع الأشياء ذاتها (١) .

(١) وننقل هنا بعض ما يتردد في الفقه الفرنسى وفي الفقه المصرى في هذا الصدد :
جاء في بيدان : « إن صفة الحق الشخصى المعطاة لحق المستأجر لا يعنى إطلاقاً أن هذا الحق يماثل حقاً شخصياً محله مبلغ من النقود ، ويجب على العكس من ذلك الاعتداد بطبيعة محل الالتزام » (بيدان ١١ فقرة ٥٤١ ص ٥٠٦) . وجاء في موضع آخر : « إن القانون يعتد بطبيعة محل الالتزام ، فالالتزام الذى يكون محله الانتفاع بشئ معين لا يماثل من جميع الوجوه التزاماً محله مبلغ من النقود . وعلى هذا الأساس تفسر جميع أحكام القانون (المتعلقة بشخصية حق المستأجر) » (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ ص ٥١١) .

وجاء في بلانيول وريبير وتنك : « ما بين منطقة الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، ومنطقة الحق الشخصى ولا ينفذ إلا في مواجهة شخص واحد ، توجد مناطق وسطى . وإذا سلمنا بأن حق المستأجر ، وهو في ذاته متنوع تبعاً لطبيعة الأيجار والغرض المقصود منه ، حق شخصى ، فإنه يجب مع ذلك التسليم بأن هذا الحق ، بماله من نفاذ في مواجهة الغير وبما ينطوى عليه من مكناات يعطيها للمستأجر على الشئ المؤجر ، يتلاقى مع الحق العيني في وجوه من الموافقات لا يمكن إلا أن تزيد مع اتجاه القانون المعاصر إلى الزيادة من حقوق المستأجر أى حقوق الملكية الفعلية (domaine utile) بالنسبة إلى حقوق المالك أى حقوق الملكية القانونية أو الملكية العليا (domaine éminent) (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة ص ٧٥٩) .

وجاء في بلانيول وريبير وبولانجييه : « إن حق المستأجر لا ينفذ في مواجهة المؤجر فحسب ، بل يمتد أثره إلى طوائف أخرى من الأشخاص . فليس هنالك بين الحق العيني والحق الشخصى هذا التباين الجوهرى الذى تقول به النظرية التقليدية ، والحقوق إنما تتميز بدرجة نفاذها في مواجهة الغير . وبين الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، والحق الشخصى ولا ينفذ إلا في مواجهة المدين ، توجد في منطقة متوسطة طائفة من الحقوق تنفذ في مواجهة الغير نفاذاً مقيداً ، ومن هذه الحقوق حق المستأجر » (بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٦٨) .

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « هذا الحق (حق المستأجر) يختلف عن غيره من الحقوق الشخصية ، لأن مزاويلته تقتضى أن يكون للمستأجر سلطة على الشئ حتى يستطيع أن يفيد منه ، فهوى هذا أشبه ما يكون بحق الانتفاع . وقد اقتضى هذا من المشرع ، بحكم طبيعة الأشياء ومراعاة لاعتبارات عملية لها قيمتها التى لا تنكر ، أن يعامل حق المستأجر معاملة خاصة يختلف فيها عن بقية الحقوق الشخصية » (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥) .

ويقول الأستاذ عبد الحى حجازى : « ومن ثم لا نجد حرجاً في أن نقول مع الفقيه الألمانى Olerke إن حق المستأجر يعتبر منطقة وسطياً أو جسراً بين منطقة الحق الشخصى ومنطقة الحق =

المبحث الثاني

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٢ - تصرف المستأجر في هذه الشخصى : تقرر أنه ليس للمستأجر إلا

حق شخصى قبل المؤجر . ولكنه يستطيع التصرف فى هذا الحق بالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات ، وله أيضاً أن يرهنه رهناً حيازياً وأن يؤجره وأن يعيره ، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التى تجيز التصرف فى الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف فى الأعيان . والمستأجر فى كل ذلك إنما يتصرف فى حق شخصى له فى ذمة المؤجر .

هذا من الناحية القانونية . أما من الناحية العملية فإن التصرفات التى يجرىها المستأجر عادة فى حقه هى التنازل عن هذا الحق وإيجاره من الباطن . فنبحث فى

= العيى . . . الحقيقة أنه يمكن أن تقسم العلاقات المالية إلى قسمين : علاقات عينية وعلاقات شخصية . وتنقسم العلاقات الشخصية بدورها إلى حقوق انتفاع شخصية وبمجرد حقوق شخصية (حقوق الدائنية) . وتدخل علاقات الإيجار فى طائفة حقوق الانتفاع الشخصية ، وليس فى طائفة مجرد الحقوق الشخصية . والمقصود من كونها « حقوقاً » هو مكنة الانتفاع بما هو محل للحق ، وليس المقصود هو مجرد ارتقاب أداء المدين « (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ و ص ٩٥) . ويقول فى موضع آخر : « هذه المكنة لا تعتبر حقاً شخصياً بعد استلام المستأجر للشيء المؤجر . حقيقة أنه كان دائماً (باستلام الشيء) بعد انعقاد العقد ، إلا أنه لا يكون دائماً بالانتفاع بعد تسلمه الشيء » (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٥) . لكننا نأخذ على الأستاذ عبد الحى حجازى أمرين : (١) قوله إن المستأجر لا يكون دائماً بالانتفاع بعد تسلمه الشيء فيه إغراق لا يتفق مع المسلم به من أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع ، لا بتركه ينتفع فحسب ، وقد وصل هذا الإغراق إلى حد أن يقول : « ويدل هذا على أن المؤجر ، إذ يسلم الشيء المؤجر وملحقاته فى حالة يصلح معها لأن يبنى بما أعد له من المنفعة ، يعتبر أنه قد نفذ التزامه ، ثم يتخذ بعد ذلك موقفاً سلبياً هو تركه المستأجر ينتفع بالشيء المؤجر ، فى حين يتخذ المستأجر موقف من تكون له مكنة الانتفاع ، تلك المكنة التى تخلص له من العقد . وهو وحده الذى يحققها دون أى تدخل من جانب المؤجر » (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ - ص ٩٥) . (٢) قوله فى موضع آخر إن المستأجر أن يحضى حيازته ضد المؤجر نفسه بدعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة (فقرة ٥٢ ص ٩٦) ، والمسلم أن دعوى الحيازة إنما تكون للمستأجر فى مواجهة الغير لا فى مواجهة المؤجر نفسه ، إذ العلاقة بين المؤجر والمستأجر ينظمها عقد الإيجار ولا دخل لدعوى الحيازة فيها .

مطلبين متعاقبين : (أولاً) متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو حق الإيجار من الباطن . (ثانياً) الآثار التي تترتب على استعماله أحد هذين الحقين . ونبين قبل ذلك ما هو الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن .

٤٥٣ — الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : لم يكن هناك في القانون الفرنسي القديم فرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث طبيعة العمل نفسه ، وإنما كان الفرق موجوداً من حيث المقدار الذي يقع عليه العمل . فكان يعد إيجاراً من الباطن إيجار المستأجر لجزء من العين المؤجرة ، أما إذا أجر كل العين عد هذا تنازلاً عن الإيجار . وعلى ذلك كان كل من العاملين إيجاراً في الواقع ، ولكنه كان يسمى إيجاراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار على حسب ما إذا اقتصر هذا الإيجار على جزء من العين أو شملها جميعاً (١) .

أما في التقنين المدني الفرنسي — وتبعه في ذلك التقنين المدني المصري — فالتنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل قد تم بشمن أو بدون ثمن (٢) ، والإيجار من الباطن هو عقد إيجار (٣) . فالفرق إذن بين العاملين فرق جوهري يرجع إلى طبيعة العمل نفسه . ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد العقد الإيجاري الأصلي بين المؤجر والمستأجر ، ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة من هذا العقد إلى المتنازل له . أما في الإيجار من الباطن فيوجد عقد إيجار

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥١ .

(٢) وقد يكون التنازل عن الإيجار على سبيل المقايضة ، أو على سبيل الوصية (انظر في الوصية نقض فرنسي ١٣ يولييه سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ - ٤٨٩ - ٢٥ مارس ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٥ - ٤١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٠ ص ٧٦٢ هامش ٣ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٠) .

وقد يتنازل المستأجر عن الإيجار لشركة ليكون ذلك حصّة له فيها (نقض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه سنة ١٩٣٢ - ١ - ٩٠ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٣٣٢ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٦٧ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٣٥٢ هامش ٣ مكرراً - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٤ هامش ٣ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٥١) .

(٣) يقع على حق المستأجر ذاته - والذي بدأ في إقامة هذه التفرقة هو erlin (Répertoire V Sous-location) ، ولكنه رجع في نفس المقال إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم (بلانيول وريبير وبولانييه ٢ فقرة ٢٦٨٥ ص ٨٢٨ هامش ٢) .

أصل ما بين المؤجر والمستأجر ، ثم عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن (١) .

ويرتب الفقه عادة على هذا الفرق نتائج عديدة (٢) ، نذكر منها :

(١) التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر ، وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته . فيجب بوجه عام اتباع الإجراءات التي تخضع لها حوالة الحق وحوالة الدين . ولما كانت حوالة الحق لا تنفذ في حق المدين إلا بإعلانه بالحوالة أو بقبوله إياها ، ولا تنفذ في حق الغير إلا من تاريخ الإعلان الرسمي أو التاريخ الثابت لقبول المدين (م ٣٠٥ مدني) ، وكان المفروض أن المؤجر (أي المدين) قد قبل التنازل ما دام لم يشترط في عقد الإيجار عدم جواز التنازل كما سيأتي ، فإنه إذا عرض التنازل على المؤجر تعين عليه قبوله . ولذلك يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً في حق المؤجر من وقت إخطاره بالتنازل حتى يفي بالتزاماته للمتنازل له دون المستأجر ، ولا حاجة إلى قبوله أو إعلانه رسمياً . على أن الرأي السائد في فرنسا وفي مصر هو أن التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، لا ينفذ في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو من

(١) وأصبح الآن مقدار الجزء المؤجر لا أهمية له ، فقد يقع الإيجار من الباطن على كل العين (وهذا ما كان يدعى قديماً بالتنازل عن الإيجار) كما يقع على جزء منها ، وفي الحالتين يبقى العقد في طبيعته إيجاراً . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يتنازل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، كما يستطيع أن يتنازل عن إيجار العين كلها . وقد نص التقنين المصري على ذلك صراحة في المادة ٥٩٣ حيث يقول : « والمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » . والمستأجر أيضاً أن يؤجر من الباطن العين المؤجرة طول مدة الأيجار أو بعض هذه المدة ، كما له أن يتنازل عن الإيجار طول المدة أو بعضها .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المشرع الفرنسي لم يرد أن يخالف التقاليد الفرنسية القديمة ، فلا يزال إيجار المستأجر لجزء من العين يعد إيجاراً من الباطن وإيجار العين كلها يعد تنازلاً عن الإيجار ، ويرون أن النظرية الحديثة التي تجعل الفرق بين العاملين راجعاً إلى طبيعة كل عمل إنما هي تعقيد للمعاملات القانونية ، وقل أن يفهم المتعاقدان الفرق الدقيق بين العاملين من حيث طبيعتهما (لوران ٢٥ فقرة ١٨٧ وما بعدها - ديمانت وكوليه في سائير ٧ فقرة ١٦٣ مكررة - بلاتيل وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٨٥) . وقد عدل المشروع الفرنسي الإيطالي (م ٤١٩) عن هذا التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، وجعل الاثنين معاً إيجاراً من الباطن ، فرجع بذلك إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم .

(٢) انظر بوجه خاص جوار ١ فقرة ٢١٠ - فقرة ٣١٩ .

وقت قبوله به^(١) . ولما كانت حوالة الدين لا تنفذ في حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦ / ١ مدني) ، وكان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل كما قدمنا ، فلا حاجة إذن لإقرار المؤجر لحوالة الدين على الوجه المقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ مدني ، ويكون التنازل سارياً في حقه من وقت صدوره^(٢) .

أما الإيجار من الباطن فيخضع لأحكام عقد الإيجار ، ومن ثم لا حاجة لإعلانه ويكفي لسريانه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ^(٣) . بل إن ثبوت التاريخ لا يشترط في سريان الإيجار من الباطن في حق المؤجر^(٤) .

(٢) في التنازل عن الإيجار يتصرف المستأجر في حقه فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف ، أما في الإيجار من الباطن فإنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة فتكفي فيه أهلية الإدارة^(٥) .

(١) نقض فرنسي ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكان) دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٤١ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ Rev. Loyers ١٩٥٤ - ٢٨٠ - جيوار ١ فقرة ٣١٦ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ وهامش ١ - عكس ذلك أوبري ورو فقرة ٣٥٩ ص ١٤١ هامش ٢٥ مكرر.

وإذا أخذنا بالرأي السائد ، فإنه يترتب على عدم سريان التنازل عن الإيجار في حق المؤجر ، لعدم إعلانه به أو لعدم عرضه عليه لقبوله ، أن تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر ، ويستطيع المؤجر أن يتجاهل وجود التنازل له عن الإيجار (نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٢٢ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٤ - ٤٣ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٤٧ - ٨) . فلا يستطيع التنازل له أن يتمسك بتجديد الإيجار تجديداً ضمنياً إذا بقى في العين بعد انتهاء الإيجار الأصلي ، ولا أن يتمسك بامتداد الإيجار بحكم القانون لأحكام التشريعات الاستثنائية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١) .

(٢) انظر مايلي فقرة ٤٧٦ .

(٣) ويترتب على التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن على الوجه الذي قدمناه أنه إذا تنازل المستأجر لأشخاص متعددين ، فصل منهم من سبق إلى إعلان المؤجر بالتنازل الصادر لمصلحته ، ولا اعتداد بوضع اليد . أما إذا أجرة المستأجر لأشخاص متعددين من الباطن ، فصل من سبق إلى وضع يده أو إلى تسجيل عقده طبقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدني (بودري وقال ١ فقرة ١١٨٢ - فقرة ١١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١ - وانظر في تنازع التنازل له عن الإيجار مع المستأجر من الباطن بودري وقال ١ فقرة ١١٨٥) .

(٤) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠ - قارن سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٥ .

(٥) بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٨ .

(٣) في التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار ، أما في الإيجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر عنها فيما بين المستأجر والمستأجر من الباطن (١).

(٤) في التنازل عن الإيجار ليس للمستأجر حق امتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات المتنازل له ، وله حق امتياز في الإيجار من الباطن على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة (٢).

(١) ييدان ١١ فقرة ٥٠٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٣ - ييدان ١١ فقرة ٥٠٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٩ .

وهناك نتائج أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها : (أ) لا يستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطلب من المستأجر إجراء الترميمات الضرورية ، ويستطيع المستأجر من الباطن طلب ذلك من المستأجر الأصلي . (ب) للمستأجر من الباطن أن يطلب من المستأجر الأصلي في حالة إيجار الأراضي الزراعية إسقاط الأجرة أو إنقاصها إذا هلك الزرع كله أو بعضه قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ، وكذلك إذا امتنع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة (م ٦١٥ - ٦١٦ مدني) ، أما المتنازل له عن الإيجار فلا يجوز له طلب شيء من ذلك في علاقته مع المستأجر الأصلي . (ج) التنازل عن الإيجار يثبت طبقاً للقواعد العامة . أما الإيجار من الباطن ، فو التقنين المدني القديم (وكذلك في التقنين المدني الفرنسي) لا يجوز إثباته إلا طبقاً لقواعد خاصة سبق بيانها ، هذا إذا كان المراد إثبات الإيجار من الباطن فيما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن . أما فيما عدا ذلك - كما إذا كان المؤجر مثلاً يريد إثبات الإيجار من الباطن قبل المستأجر الأصلي الممنوع من هذا الإيجار حتى يتوصل بذلك إلى فسخ عقد الإيجار الأصلي - فيجوز إثبات الإيجار من الباطن بطرق الإثبات كافة (هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٦٢) . (د) يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن للمؤجر نفسه ، أما إذا تنازل له عن الإيجار فإن هذا يعد تقابلاً من الإيجار الأصلي (عباس حسن الصراف فقرة ٩٦٢) .

والفصل فيما إذا كان المستأجر الأصلي قد أجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار خاضع لتقدير محكمة الموضوع . ومن القرائن على أن المستأجر قد تنازل عن الإيجار أن يكون قد تقاضى ثمن هذا التنازل دفعة واحدة (خلورجل) لا على أقساط ، أما في الإيجار من الباطن فالأجرة تدفع في المادة أقساطاً . ويبيع المتجر (fonds de commerce) يصحبه عادة تنازل عن الإيجار لا إيجار من الباطن (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٢ - ييدان ١١ فقرة ٥٠٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٦ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٧) . وهذا الشك يفسر -

المطلب الأول

مضى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٤ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٩٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » (١) .

وبقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٦٦/٤٤٩ (٢) .

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٦٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٥٨٤ و (٣) .

التصرف بأنه إيجار من الباطن لا تنازل عن الإيجار ، لأن هذا هو الأقرب لتفسيرية المتعاقدين (جوار ١ فقرة ٣١٩ - بودزي وقال ١ فقرة ١٠٥٢ - دي باج ٤ فقرة ٧٢٠ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Lonage فقرة ٥٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٤١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦١ محمد كامل مرسى فقرة ١٨٢ ص ٢٣٤ - محمد علي إمام فقرة ١٦٣ ص ٣٩٨ - عبد المنعم بدرأوى ص ١٠٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢١ ص ٥٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٨ ص ٢٥٧) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٤ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « ١ - للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف . ٢ - فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع » . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢١ . وفي لجنة مجلس الشيوخ حلفت الفقرة الثانية « حتى لا تفتح باباً للمنازعات » ، وحذفت عبارة « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » من آخر الفقرة الأولى « اكتفاء بالقواعد العامة » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٣ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٥٨ - ص ٥٦٠) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٣٦٦/٤٤٩ : يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره كله أو بعضه أو يسقط حقه في الإيجار لغيره ، إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن كل مستأجر له الحق في التنازل عن الإيجار للغير^(١) وفي الإيجار من الباطن ، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك^(٢) .

— التقنين المدني السوري م ٥٦٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٥ : ١ - للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه ، بعد قبضه أو قبله ، في العقار وفي المنقول ، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن الإجارة ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره . ٢ - فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يتمتع عن الموافقة إلا لسبب مشروع . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف - فقرة ٩٥٧ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٨٤/١ : ١ - يحق للمستأجر أن يؤجر كل المأجور أجزءاً منه وأن يتنازل عن الإجارة لغيره ، ما لم يكن قد نص في العقد على منعه من الإيجار أو التنازل، أو كان هذا المنع مستفاداً من ماهية الشيء المأجور ٥ - وإذا شرط أن للمستأجر حق الإيجار أو التنازل برضا المؤجر ، فليس للمؤجر أن يرفض الإيجار أو التنازل لغير سبب مشروع .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) وكما يجوز التنازل عن الإيجار ، كذلك يجوز التنازل عن الوعد بالإيجار من الموعود له ، كأن يتنازل الموعود له بالإيجار أو بالاستئجار عن حقه لمشتري العين (بودري وقال ١ فقرة ١٠٦٩ - أنسيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠٣) .

(٢) ذلك أن الإيجار في الأصل لا يعتبر متصلاً بشخص المستأجر ، والتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إنما يضيفان إلى التزام المستأجر الأصل بالأجرة التزام التنازل له عن الإيجار والتزام المستأجر من الباطن (بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٧) . والتقنيات اللاتينية تجعل التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً ما لم يوجد شرط مانع . أما التقنين المدني الألماني فيقضي في المادة ٥٤٩ بأنه لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن إلا بإذن من المؤجر ، فإذا امتنع هذا الأخير من إعطاء الإذن دون أن يكون لديه سبب خطير يرجع إلى شخص التنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، جاز للمستأجر الأصلي أن يطلب فسخ الإيجار بينه وبين المؤجر بعد التنبيه عليه في المواعيد القانونية .

هذا وحسب لو لم يوجد شرط مانع ، فإنه لا يجوز للمستأجر بالرغم من ذلك أن يسوء استعمال حقه في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن ، فيعطى العين مثلاً لمن ينتفع بها في غير ما أهدت له ، وإلا كان محلاً بالتزاماته كما لو كان الشرط المانع موجوداً (جيوار ١ فقرة ٣٢١) . وتنص المادة ٥٨٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على ما يأتي : « وفي كل حال لا يجوز للمستأجر أن يتنازل أو يؤجر الشيء لاستعمال يختلف عن الاستعمال المعين في العقد أو المستفاد من ماهية الشيء أو لاستعمال يكون أثقل عبئاً » . أما إذا كان هناك إذن من المؤجر للمستأجر الأصلي -

فتكلم في هذا الشرط المانع ، ونبحثه من الوجوه الآتية : (١) من حيث تفسيره ومدى تطبيقه . (٢) من حيث ما يدخل فيه من التحويلات . (٣) من حيث الجزاء الذي يترتب عليه .

§ ١ - الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه

٤٥٥ - الشرط المانع الضمني : لا يتحتم أن يكون الشرط المانع المذكوراً صراحة في عقد الإيجار ، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها . وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٥٩٣ مدنى يتضمن عبارة في هذا المعنى تجرى على الوجه الآتى : « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » ، فحذفت هذه العبارة في لجنة مجلس الشيوخ « اكتفاء بالقواعد العامة » (١) .

فلذا أجر المؤجر العين للمستأجر لا اعتبار شخصى فيه ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار ، حتى لو لم يكن منصوباً صراحة على المنع في العقد (٢) . وكذلك في المزارعة لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا برضاء المؤجر (م ٦٢٥ مدنى) ، لأن المزارعة قد نظر فيها إلى شخص المزارع (٣) .

- في أن يؤجر من الباطن لمن يشاء ، فهناك رأى يقول بجواز الإيجار من الباطن لشخص ينتفع بالعين في غير ما أعدت له (ديثرجيه ٢ فقرة ٣٩٢) ، ورأى آخر يذهب إلى عدم جواز ذلك وأن المقصود بإباحة الإيجار من الباطن لمن يشاءه المستأجر هو عدم تقييده بموافقة المؤجر على الشخص الذى يجوز الإيجار له من الباطن (قرولون ١ فقرة ١٢٧ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٧٤) . ونرى الأخذ بالرأى الثانى لأنه أقرب إلى تفسير نية المتعاقدين .

هذا وقد قلب قانون إيجار الأماكن الوضع ، فجعل الأصل في إيجار الأماكن أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ، وجعل الجواز هو الاستثناء ، ولا يكون إلا بترخيص خاص من المؤجر وقت التنازل أو التأجير من الباطن ، مالم يكن عقد الإيجار الأصل مبرماً بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ فيكون التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً بمجرد الترخيص فيه ترخيصاً عاماً في عقد الإيجار . وينص قانون الإصلاح الزراعى بعدم جواز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن في إيجار الأراضي الزراعية . وسيأتى بحث ذلك تفصيلاً عند الكلام في إيجار الأماكن وفي إيجار الأراضي الزراعية .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ - ص ٥٦٠ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٩٠٣ .

(٣) المأكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ -

٤٥٦ — عدم التوسع في تفسير الشرط المانع : وسواء كان الشرط المانع صريحاً أو ضمنيّاً ، فالقاعدة أن هذا المنع استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره ، ولا تقييد حرية المستأجر في التنازل عن الإيجار من الباطن إلا بالقدر المنصوص عليه في العقد^(١) . ويترتب على ذلك ما يأتي :

(أولاً) يجوز للمستأجر ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة ما داموا غير مستأجرين من الباطن^(٢) ، وله

= وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠١ - ولا يمد الإيجار مبرماً لاعتبار شخصي لو أوجرت العين مفروشة ، فيجوز لمستأجر العين المفروشة أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ما لم يوجد شرط مانع (بودري وقال ١ فقرة ١٠٦٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - أليكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠١ - قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ - وانظر عكس ذلك وأن تأجير الغرف المفروشة يتضمن الشرط المانع عبد المنعم البدر أوى ص ١٠٦) . كذلك لا يستخلص الشرط المانع الضمني من أن الإيصال بالأجرة يتضمن شرطاً مطبوعاً يقضى بالمنع ويتسلمه المستأجر دون اعتراض إذا كان عقد الإيجار ذاته جاء خلواً من الشرط المانع (Jur. Cl. Cis.) ١٧١٧ سنة ١٩٥٠ فقرة ٥٠ - تولوز ١٨ يولييه سنة ١٨٩٠ جازيت دي باليه ٩٠ - ٢ - ١٩٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ هامش ٣ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤١) .

(١) ولا يفترض وجود الشرط المانع ، فعند الشك يعتبر غير موجود ، والمؤجر هو الذي يحمل عبء إثبات وجوده (نقض فرنسي ٣ مارس سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ١٦٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استأجر شخص محلاً وكان مشروطاً عليه في عقد الإيجار ألا يتنازل عن إجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر إلا بإذن المؤجر ، وأشرك المستأجر شخصاً آخر معه في التجارة وأودعا بضاعتها في المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله ، فلا مخالفة للقانون في أن تقضى المحكمة للمالك البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لها (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ رقم ٢٢٢ ص ٥٥١) - وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشرط المنصوص عنه في عقد الإجارة يمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة لا يجوز التوسع فيه بحيث يشمل منع المستأجر من إشراك الغير معه في زراعة الأرض المؤجرة (استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١١٠ ص ١٦٨) . وقضت محكمة بني سويف الكلية بأنه إذا نص في عقد إجارة زراعية على عدم جواز الإيجار من الباطن ، فإن ذلك لا يمنع المستأجر من إدخال شركاء معه في زراعة الأرض المؤجرة (بني سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧) . وقضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأنه لا يمد إخلالا بالشرط المانع أن يشترك مع ورثة المستأجر من يساعدهم على الاستمرار في استغلال العين المؤجرة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣) - انظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت =

كذلك أن يسكن معه صديقاً دون أن يكون مستأجراً^(١) . والمستأجر أيضاً أن يعبر العين المؤجرة ، لأن الإعارة ليست إيجاراً من الباطن ولا تنازلاً عن الإيجار ، على ألا تستغرق مدة الإعارة مدة الإيجار الأصلي ، وعلى ألا ينزل المستعير عن استعمال العين للغير ولو على سبيل التبرع (م ١/٦٣٩ مدني)^(٢) . ولا يعد مخالفة للشرط المانع أن يقيم مستأجر المتجر مديراً لإدارة المتجر بشرط أن يخضع له في تصرفاته^(٣) ، ولا أن يعهد المستأجر بالعين المؤجرة إلى خادم أو حارس يتولى حراستها والعناية بها أثناء غيابه ، بل ولا أن يسكن فيها خادماً أو أحدًا من أتباعه بدلاً من أن يسكنها هو^(٤) . كذلك لا يعد مخالفة للشرط المانع أن تنزل شركة عن الإيجار لشركة تخلفها إذا كانت الشركة الثانية ليست إلا استمراراً للشركة الأولى ، ولا تمنع زيادة رأس المال أو إنقاصه أو مد أجل الشركة أو تغيير مركز إدارتها من أن تعتبر الشركة مستمرة^(٥) . وقد قضى بأنه إذا حلت محل الشركة شركة أخرى لم يدخل فيها أعضاء جدد واقتصرت على بعض أعضاء الشركة الأولى ، فإن حاول

١٣ رقم ١٦٣ ص ٨٧ - استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحامة ١٨ رقم ٣٥٧ ص ٧٢٢ .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢١ - جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودري وقال ١ فقرة ١٩٠٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٥ .

(٢) نقض فرنسي ٣ فبراير سنة ١٩٤٣ سبريه ١٩٤٣ - ١ - ٥٥ - ترولون ١ فقرة ١٣٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ وهاش رقم ١٢ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٥ ص ٤١٨ - محمد علي إمام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٠٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ - وقارن م ٤/٥٨٤ من تقنين الموجبات والمقود البناني وتنص على ما يأتي : « ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق ، فهو يستلزم منه حتى لو كان مختصاً بجزء من المأجور أو كان الغرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً » .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١١٠١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٤٠٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - ص ٤٤٣ .

(٤) ديفرجيه ١ فقرة ٣٦٦ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٩٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ .

(٥) بودري وقال ١ فقرة ١٠٩٤ .

الشركة الجديدة محل الشركة القديمة في الإيجار لا يعد إخلالاً بالشرط المانع (١) .
ومع ذلك فقد قضى بأنه يعد إخلالاً بالشرط المانع أن تحمل شركة جديدة محل
شركة قديمة في الإيجار ، ولو كان أكثر أعضاء الشركة الجديدة من أعضاء
الشركة الأولى (٢) . فالمسألة إذن من مسائل الواقع ، وقاضى الموضوع هو الذى
يبت فيها إذا كانت الشركة الجديدة ليست إلا استمراراً للشركة القديمة أو أنها
شركة أخرى مستقلة (٣) .

(ثانياً) ولا يجوز التعسف في التمسك بالشرط المانع ، فإذا تعذر على المستأجر
الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه ، واضطر إلى إيجارها من الباطن أو التنازل عن
إيجارها للغير ، فلا يجوز للمؤجر أن يتمسك بالشرط المانع إذا لم تكن له أية
مصلحة في تنفيذه ، وإلا كان هذا منه تعسفاً في استعمال حقه . وفي فرنسا يؤخذ
بهذا المبدأ إذا لم يحىء الشرط المانع مطلقاً بل دخلت عليه تحويرات على النحو الذى

(١) نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٨٦٠ دالوز ٦٠ - ١ - ١١٣ .

(٢) نقض فرنسى ١٠ يناير سنة ١٨٨١ دالوز ٨١ - ١ - ١١٩ - أوبرى وروولسمان ٥
فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٤ - ولا يعد إخلالاً بالشرط المانع أن ينزل
أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر ويدخل في ذلك حقه في الإيجار ، مالم يتبين أن هذا يخالف
للمعنى الذى قصد إليه المتعاقدان من الشرط المانع (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٨ - سليمان مرقس
فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ هامش ٣) . ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا باع أحد الشريكين في شركة واقعية
حصته للشريك الآخر وتنازل له عن حصته في الإجارة ، كان هذا التنازل إخلالاً بالشرط المانع
(الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ - سليمان
مرقس فقرة ٢٤٤ ص ١٤٣ هامش ٣) - ويعمل القضاء المصرى في بعض أحكامه الشرط المانع
المطبوع (استئناف مختلط ٢٩ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٤٠٩ - مصر المختلطة الجزئية ٧ فبراير
سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧) ، وفي أحكام أخرى لا يعمل (استئناف مختلط
٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ : الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر
سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨) . وقارن استئناف مختلط ٣ ديسمبر
سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ (وتتساءل المحكمة هل يعمل بالشرط المانع المطبوع أمام رضا ضمنى
من المؤجر بالإيجار من الباطن مستخلص من أن العين المؤجرة تحتوى على طبقات متعددة ودكاكين
لا يستطيع المستأجر وجده أن يشغلها ، ولم يفصل الحكم في المسألة) .

ويعد إخلالاً بالشرط المانع أن يؤجر المستأجر من باطنه غرفة مفروشة في العين المؤجرة
أو أن يؤوى نزلاء يعيشون ويطعمون (pensionnaires) (جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودرى
وقال ١ فقرة ١٠٨٥ - فقرة ١٠٨٦) .

سنراه فيما يلي . أما إذا جاء الشرط المانع مطلقاً ، فالكثرة من الفقهاء والمحاكم في فرنسا يلزمون به المستأجر حتى لو لم يكن للموثر صالِح في تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة^(١) . والسبب في ذلك أن المادة ١٧١٧ من التقنين المدني الفرنسي ، عندما أباحت للمستأجر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار عند عدم وجود شرط يمنع من ذلك ، أضافت أن هذا الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (cette clause est toujours de rigueur) . وقد اختلف في تفسير هذه العبارة^(٢) ، والرأي الصحيح الذي يؤيده التاريخ يقضي بأن معنى تنفيذ الشرط المانع بدقة هو أنه ينفذ في جميع الأحوال ولو لم يكن للموثر صالِح في تنفيذه . فقد كان القانون الفرنسي القديم يقضي بأن الشرط المانع لا يتحكم العمل به بدقة^(٣) ، فإذا أجرة المستأجر العين من الباطن أو تنازل عن الإيجار للغير بالرغم من وجود الشرط المانع ، وكان ذلك لا يضطراره إلى ترك العين المؤجرة ، ولم يكن هناك ما يدعو الموثر إلى عدم قبول المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار بديلاً من المستأجر الأصلي ، فإن الموثر لا يستطيع إذا لم يرد الموافقة إلا أن يفسخ العقد . ولا يجوز له طلب إبقاء العقد مع إخراج المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، وإلزام المستأجر الأصلي أن يبقى في العين^(٤) . وقد كان مشروع التقنين المدني الفرنسي ينص فيما يتعلق بإيجار المنازل على هذا الحكم الذي كان متبعاً في القانون الفرنسي القديم ، أما في إيجار الأراضي الزراعية والمصانع فقد كان ينص على أن الشرط المانع ينفذ بدقة . ولكن

(١) نقض فرنسي ١٢ مايو سنة ١٨١٧ S. chr. - ديجون ٩ يناير سنة ١٨٨٩ جازيت دي پاليه ٨٩ - ٢ - ١٠ - ديجرييه ١ - فقرة ٣٦٤ - لوران ٢٥ - فقرة ٢٢٠ - جيوار ١ - فقرة ٣٢٥ و فقرة ٣٣٢ - بودري وقال ١ - فقرة ١٠٨٢ .

(٢) فهناك رأي يذهب إلى أن المراد بها أن تفسير الشرط المانع لا يجوز التوسع فيه ، بل يجب أن ينفذ كما هو بكل دقة دون مجاوزة لحدوده ، والقائلون بهذا الرأي يرتبون عليه أن المنع من الإيجار لا يشمل المنع من التنازل وكذلك العكس . وهناك رأي ثان يذهب في تفسير هذه العبارة إلى أن المستأجر لا يمنع من الإيجار أو من التنازل إلا إذا كان المنع منصوصاً عليه صراحة . ولكن الصحيح هو الرأي الذي يستند إلى التقاليد التاريخية على النحو المبسوط في المتن (الإيجار المؤلف فقرة ٤٠٥) .

(٣) بودري وقال ١ - فقرة ١٠٨٢ .

(٤) بوتيه في الإيجار فقرة ٢٨٣ .

عند وضع التقنين المدني الفرنسي بصفة نهائية عدل عن هذا الرأي ، ولم يرد واضعوه تمييز حالة عن أخرى ، فقضت المادة ١٧١٧ مدني فرنسي بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة ، دون تمييز بين المنازل والأراضي الزراعية والمصانع وغيرها من الأشياء^(١). ولهذا جرى العمل في فرنسا على أن الشرط المانع — بعد أن يراعى عدم التوسع في تفسيره فلا يطبق إلا في حدوده الضيقة — ينفذ بدقة في دائرة هذه الحدود ، فلا ينظر هل للموثر مبرر معقول للتمسك به بل يجب تنفيذه حتى لو لم يكن للموثر صالح في تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تلحق انتفاع المستأجر الأصلي بالعين المؤجرة ، فلا يجوز لهذا عند وجود الشرط المانع أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار ولو أدى ذلك إلى تركه المنزل مقفلاً دون الانتفاع به^(٢). على أن بعض الفقهاء في فرنسا يذهبون إلى غير ذلك ، ويقولون بأن الشرط المانع المطلق ، كالشرط المانع المقيد فيما سري ، لا يجوز التعسف في التمسك به . وإنما يجب على المستأجر أن يطلب من الموثر الموافقة على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار إذا جدت حاجة اضطرته إلى ذلك ولم تكن هناك مصلحة للموثر في الرفض ، فإذا رفض الموثر تعتاً أو رغبة منه في ابتزاز أجر أعلى ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء ليخضع له في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار^(٣).

فإذا كان في فرنسا — وفي تقنينها المدني النص القاضى بوجوب تنفيذ الشرط المانع بدقة — وجد من يقول بعدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع ، فأولى بمصر — وليس في تقنينها نص يضاهي النص الفرنسي — أن تطبق القواعد العامة في نظرية التعسف في استعمال الحق ، وقد أخذ المشرع المصري صراحة بهذه النظرية في المادة ٥ من التقنين المدني . فإذا وجد الشرط المانع ، وجد للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، وجب عليه أولاً أن يطلب من

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ — جيوار ١ فقرة ٣٢٥ و فقرة ٣٢٢ — بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٢ — بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٩٤ .

(٢) نقض فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ١٤١ — ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ — ١ — ٢٠٥ — جيوار ١ فقرة ٣٢٨ — بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش ١٠ .

المؤجر الموافقة على ذلك . فإن امتنع المؤجر وتمسك بالشرط المانع ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر للقضاء ، فإذا ثبت أن المؤجر ليست له أية مصلحة في التمسك بالشرط المانع ، وأنه إنما يتمسك به تعتياً ، كان للقضاء أن يمنع المؤجر من التعسف في استعمال حقه ، وأن يرخص للمستأجر في الإيجار من الباطن أوفى التنازل عن الإيجار (١) .

(ثالثاً) ويجوز أخيراً - حتى في حدود عدم التوسع في تفسير الشرط المانع وفي حدود عدم جواز التعسف في التمسك به - أن يتنازل المؤجر عن الشرط ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً ، فيتحلل منه المستأجر ويكون له الحق في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار . وكما يكون تنازل المؤجر عن الشرط المانع صريحاً ، كذلك قد يكون ضمناً كأن يقبض الأجرة من المستأجر من الباطن أو من التنازل له عن الإيجار (٢) أو يطالبه بها . وقد قضى بأن سكوت المؤجر مدة طويلة عن الاعتراض على المستأجر لإيجاره العين من الباطن ، رغماً من وجود شرط يحظر

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٤٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ - ص ٤٤٤ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٠٦ - ص ١٠٧ - بنى سويف الكلية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ - الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٩٢ ص ١٠٨ - ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ رقم ١٢١ ص ٣٩٠ - ولل قضاء أن يرفض طلب الفسخ الذي يتقدم به المؤجر (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م - ٣٠ ص ١١٤ - استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥ ص ٧٣٢ - الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ - قلوب ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٨٢ ص ٤٢٠ .

ومن الفقهاء في مصر من يستبعد تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق لأنه لا يسوغ القول « بأن المؤجر أساء استعمال حقه لجرد أنه أراد الإفادة من شرط ارتضاء غريمه » ، ولكنه يطبق نظريات أخرى تصل به إلى نفس النتيجة (عبدالفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٧ ص ٤٢٠ هاش ٢) . ومنهم من يفرق بين الشرط المانع المطلق ولا يجوز فيه تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ، والشرط المانع المقيد ويجوز فيه تطبيق هذه النظرية (محمد علي إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ و ص ٤٠٦ - ص ٤١٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ و ص ٥٧٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢ - ص ٢٦٣) .

(٢) نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ١ - ٦٣ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ - فقرة ٢٣٣ - جيوار ١ فقرة ٣٢٧ و فقرة ٣٣١ - بودري وقال ١ فقرة ١١١٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ - ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٧٠ - الإيجار المؤلف فقرة ٤٠٢ .

عليه ذلك ، يجب اعتباره تنازلاً ضمناً ، فليس للمؤجر بعد ذلك أن يطلب فسخ الإجارة لهذا السبب^(١) . أما علم وكيل المؤجر بالإيجار من الباطن فلا يعد تنازلاً ضمناً من جهة المؤجر عن الشرط المانع^(٢) . ويجوز أن يكون التنازل ضمناً ، حتى لو اشترط المؤجر أن يكون التنازل بالكتابة^(٣) . ذلك أن الكتابة إنما اشترطها المؤجر لإثبات التنازل لا لصحته ، فإذا تنازل المؤجر تنازلاً ضمناً بدون كتابة

(١) استئناف مختلط ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ - بنى سوف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧ - كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٤٤٩ ص ٧٤٢ - إيتاي البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٤١ ص ٥٩٢ - وذلك ما لم يتبين من الظروف أن سكوت المؤجر لا يستخلص منه التنازل الضمني (بودري وقال ١ فقرة ١١١٨) - وفي حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة تتساءل المحكمة هل يمكن أن يعتبر المؤجر قد تنازل تنازلاً ضمناً عن الشرط المانع المطبوع ، إذا ثبت أن العين المؤجرة مكونة من عدة طبقات ودكاكين وأن المستأجر الأصلي لا يستطيع أن يشغل بنفسه كل العين (استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ في الهامش) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ .
(٣) فقد يشترط المؤجر في عقد الإيجار أن تنازله عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ولا يصح أن يكون ضمناً . انظر مثلاً عقداً مطبوعاً كانت وزارة الأوقاف تعده لإيجار الأطنان ، وقد جاء في المادة التاسعة منه ما يأتي : « ولا يجوز الاحتجاج على الوزارة بقبولها الاستئجار من الباطن أو التنازل للغير إلا بعقد كتابي خاص صادر منها بذلك يبين فيه شروط قبولها التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير . ولهذا قد اتفق الطرفان صراحة على أن كل طلب مقدم للوزارة ، سواء كان من المستأجر أو من غيره ، بالتصريح بالتأجير من الباطن أو بالتنازل ، وعلى أن عدم رد الوزارة على هذا الطلب ، وعلى أن إجراء مكاتبات منها بخصوص النظر في هذا الطلب : اتفقا على أن كل ذلك لا يعتبر قبولاً من الوزارة لهذا التنازل أو التأجير من الباطن ، ولو مع قبولها الأجرة من أشخاص آخرين خلافاً ، كما لا يجوز اعتباره ابتداء ثبوت بالكفاية بقبولها هذا ، إذ أن الدليل الوحيد على هذه الوزارة في هذه الشأن هو العقد الكتابي الصريح بذلك كما تقدم بيانه » . وظاهر أن اشتراط وزارة الأوقاف عدم جواز استئجار التنازل الضمني عن الشرط المانع من مجرد مكاتبات في هذا الشأن لم تنته إلى قبول صريح اشتراط معقول ، أما أنها تقبض الأجرة مثلاً من المستأجر من الباطن دون تحفظ فيعد على ما نرى تنازلاً ضمناً عن الشرط المانع رغمًا من وجود شرط في عقد الإيجار يقتضي بأن التنازل عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ، لأن اشتراط وجود كتابة لإثباته التنازل عن الشرط المانع إنما هو في صالح الوزارة ولها أن تتنازل عنه (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٥ هامش ١ - استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ - بودري وقال ١ فقرة ١١١٧ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهاشم رقم ١٠ مكرر ٢ - وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) .

كان التنازل صحيحاً ، وعلى المستأجر أن يثبت هذا التنازل الضمني بإثبات الوقائع المادية التي يستخلص منها ، وله أن يثبت هذه الوقائع المادية بجميع طرق الإثبات . أما التنازل الصريح فيجب أن يكون لإثباته بالكتابة كما اشترط المؤجر ، أو بما يقوم مقام الكتابة من يمين أو إقرار (١) .

وقد يكون التنازل عن الشرط المانع تنازلاً مطلقاً أو يكون تنازلاً في خصوص تصرف بالذات أو في خصوص شخص بالذات تنازل له المستأجر عن الإيجار أو أجر له من الباطن ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للمستأجر أن يعود إلى التنازل أو الإيجار من الباطن في تصرف آخر أو لشخص آخر . والمفروض أن التنازل يكون مقيداً بتصرف أو بشخص لا مطلقاً ، لأن التنازل لا يجوز التوسع في تفسيره ، وذلك ما لم يتبين أن المؤجر قد قصد أن يكون تنازله مطلقاً (٢) . وإذا تنازل المؤجر عن الشرط المانع ، لم يجز له الرجوع بعد ذلك في تنازله ، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المستأجر للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه (٣) .

٤٥٧ — بيع المصنع أو التجار وإبقاء الإيجار للمشتري — نص قانوني :

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدني على ما يأتي : « ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » (٤) . فهنا يبيح القانون للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره ، بالرغم

- (١) استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٩ .
- (٢) جيوار ١ فقرة ٣٣١ - بودري وقال ١ فقرة ١١٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٧ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .
- (٣) بودري وقال ١ فقرة ١١١٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .
- (٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين الملغى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦٢٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٢٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - ص ٥٦٢) .

من وجود الشرط المانع، وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً. إذ المفروض أن هناك عقاراً أنشئ به مصنع أو متجر - أوجلك (١)

— ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/٤٥٠، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «إنما إذا كان موجوداً بالمكان المؤجر جلك جعله معداً للتجارة أو للصناعة، ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجلك المذكور، جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الإيجار لمشتري الجلك بعد النظر في التأمينات التي يقدمها ذلك المشتري ما لم يحصل للمالك من إبقائه ضرر حقيق». (وأحكام التقنين المدني القديم تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد).

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٢/٥٦١ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٢/٥٩٣ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦١... على أنه إذا كان المأجور عقاراً أنشئ فيه مصنع أو متجر، وأراد المستأجر أن يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع أن تحكم بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق. (وتتفق أحكام التقنين العراقي في مجموعها مع أحكام التقنين المصري، فيما عدا أن التقنين العراقي لا يشترط أن يكون المستأجر مضطراً إلى بيع المصنع أو المتجر، ويشترط التقنين المصري ذلك - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٧٧).

تقنين الموجبات والعقود البنائي لا مقابل - ولكن الحكم الوارد في التقنين المصري يمكن اعتباره تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق، فيكون متفقاً مع القواعد العامة، ويجوز العمل به في لبنان.

(١) والجلك المعد للتجارة أو للصناعة - كما ورد في ٣٦٧/٤٥٠ مدني قديم - ترجمته في النص الفرنسي (établissement de commerce ou d'industrie) وأصل اللفظ فارسي، ومعناه الرفوف المركبة في الحانوت أو الأخلاق على وجه القرار (ابن عابدين ٣ ص ٤٠٣). وقد ورد في المادة ٧٠٦ من كتاب مرشد الحيوان أن الكدك (بالكاف) يطلق على الأحيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالخانوت على وجه القرار كالبناء أولاً على وجه القرار كالألات الصناعية المركبة به، ويطلق أيضاً على الكردار في الأراضي كالبناء والفراش فيها. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الكدك يطلق على ما يبينه مستأجر أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن المتولى، سواء جعل بناء خانوتاً للتجارة أو للصناعة، ويكون الكدك على الأرض الموقوفة، فن ادعى بأن له كدكاً على أرض انطوى تحت دعواه إقراره بأن الأرض وقف (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٤٠ - قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف لعزیز خاکی ص ١٥٥). ولكن محكمة النقض قضت بأن المتجر أو المصنع، الذي عبر عنه الشارع «بالجلك المعد للتجارة أو للصناعة» في المادة ٣٦٧ مدني قديم وبعبارة établissement du commerce ou d'industrie في المادة ٤٥٠ مدني مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى، يشمل جميع -

بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/٤٥٠ من التقنين المدني القديم - وكان مستأجر العقار يملك المصنع أو المتجر ، وقضت الضرورة عليه ببيعه ، فإنه لا يجد في العادة مشترياً إلا إذا ضمن هذا المشتري أن يحل محل المستأجر في إيجار العقار ، لأن شراء المصنع أو المتجر دون بقائه في العقار الذي أنشئ فيه يعرض المشتري لخسارة كثير من عملاء المصنع أو المتجر . والمفروض أيضاً أن في عقد إيجار العقار شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار . فأجاز القانون التجاوز عن هذا الشرط المانع ، وأباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشتري على خلاف الشرط ، إذا لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر يحقق وقدم المشتري ضماناً كافياً . ويبين من ذلك أن هذه الحالة يمكن اعتبارها تطبيقاً لما سبق أن قدمناه من عدم جواز التعسف

— عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ، ولا يهم أن يكون قائماً على أرض موقوفة أو غير موقوفة ، إذ ليس ثمة ما يوجب التقييد في هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة الإسلامية لمعنى الجدلك متى كان قد وضح من عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر ، وأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد في الدعوى هو بيع مصنع في معنى المادة ٣٦٧ مدني قديم هو تقرير صحيح ، إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذي أشار إليه الحكم في أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشتري من إجارة المكان المدة لاستغلالها ، وأنه وإن كان الاسم التجاري هو من المقومات غير المادية للمصنع ، إلا أنه ليس بلازم أن يشمل البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه في العقد كعنصر من عناصر البيع حرمان المشتري من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها (نقض مدني ٩ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨) . وقضت أيضاً بأن المراد بالجدلك هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجاري والعملاء . وإذن متى كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المستأجر في المؤسسة « دار للسينما » من آلات وأدوات كاشمل اسم الدار التجاري وعمالها ومنقولاتها ، وبين الضرورة الملجئة للبيع ، ونفى الضرر عن مالك العين المؤجرة ، فإنه لا يكون قد أخطأ (نقض مدني ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠) . ومن هذا نرى أن المراد بالجدلك المنصوص عليه في المادة ٤٥٠/٣٦٧ مدني قديم هو المعدات التي يضعها المستأجر في المحل المؤجر لمباشرة تجارة أو صناعة ، سواء كان ذلك بناء أو آلات صناعية أو رفوفاً ودواليب أو غير ذلك مما تقتضيه المهنة التي يباشرها . وبعبارة أخرى يكون المراد بالجدلك المحل التجاري أو الصناعي الذي يؤسسه المستأجر في عين هو مستأجر لها لأمالك ، ويجب أن تفهم عبارة « المحل التجاري أو الصناعي » بمعناها الواسع ، فتشمل الاسم التجاري والعملاء وتقابل في الفرنسية عبارة (fonds de commerce) (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٣) - وانظر استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ التشريع والقضاء ١ رقم ٢١٣ ص ٢٩٧ - الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥٦ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٥٥ .

في التمسك بالشرط المانع^(١) ، فما دامت الضرورة قد قضت على المستأجر ببيع المصنع أو المتجر ، وما دام المؤجر لا يلحقه ضرر محقق من التنازل عن الإيجار للمشتري فليست له إذن مصلحة جديدة في التمسك بالشرط المانع ، وما دام المشتري يقدم للمؤجر ضماناً كافياً للوفاء بحقوقه الناشئة من عقد الإيجار ، فإن تمسك المؤجر بالرغم من كل ذلك بالشرط المانع يعتبر تعسفاً لا يجيزه القانون . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « وضع المشروع الغرض الذى عرض له التقنين الحالى (القديم) بشأن العقار الذى أنشئ به مصنع أو متجر وكان إيجاره مقترناً بالشرط المانع ، ثم اقتضت الظروف أن يبيع المستأجر المصنع أو المتجر ، فإنه يجوز بالرغم من وجود الشرط المانع أن يبقى الإيجار للمشتري إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، وإلا كان في امتناع المؤجر عن الموافقة في بقاء الإيجار للمشتري في هذه الظروف تعسف لا مبرر له »^(٢) .

ويخلص مما تقدم أن هناك شروطاً أربعة يجب توافرها للعمل بنص المادة ٢/٥٩٤ مدنى :

- ١ - أن يكون هناك متجر^(٣) مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ويكون مالك المتجر مستأجراً لهذا العقار ، وممنوعاً في عقد الإيجار من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار . وليس من الضروري أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشأه بنفسه على العقار ، وإن كان هذا هو الغالب . فيجوز أن يكون مالك العقار هو الذى أقام المتجر ثم باعه لشخص وأجر له العقار إيجاراً مقترناً بالشرط المانع ، أو يكون شخص أقام المتجر على عقار استأجره من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل إليه إيجار العقار بموافقة المالك ومنع في الوقت ذاته من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار . ففي جميع هذه الأحوال يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ومالك المتجر مستأجر للعقار وممنوع من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار .
- ٢ - أن تقوم ضرورة تقتضى أن يبيع مالك المتجر متجره . مثل ذلك أن

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ .

(٣) والمقصود بالمتجر fonds de commerce ، فيشمل المتجر والمصنع .

يعجز عن العمل أو يتقاعد فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يموت وتعجز الورثة عن إدارة المتجر فيضطرون إلى بيعه . وقد يحول مانع آخر دون أن يستمر مالك المتجر في عمله ، كأن تكسب التجارة فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يصدر قانون يشترط فيمن يدير المتجر (صيدلية مثلاً) مؤهلاً لم يحصل عليه (١) . ويعد إفلاس مالك المتجر ضرورة تبيح لسنديك التفليسة عند بيع المتجر للوفاء بالديون أن يتنازل عن الإيجار للمشتري (٢) . ولا يعتبر ضرورة أن يكون مالك المتجر راعياً في بيع متجره ابتغاء للكسب ، ثم يعود بعد ذلك إلى نفس التجارة ، بل يجب أن تقوم ضرورة تضع حداً لنوع النشاط الذي كان مالك المتجر يمارسه في متجره ، فيكون بيع المتجر هو آخر عمل يقوم به في ميدان هذا النشاط . وقد قضى بأنه إذا كان أحد الشريكين وهو المستأجر لدكان التجارة لم يعتزل هذا النوع من التجارة ولكنه باع حصته في المتجر لشريكه ، لم تكن هناك ضرورة تبرر أن

(١) وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص ميناً أنشأ فيها صيدلية ، ومرض صاحب الصيدلية فاضطر إلى بيعها حتى لا يتركها بدون إدارة صيدل مدة تجاوز ثمانية أيام وهو ما يحرمه قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالصيديليات ، فإن هذا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار للمشتري الصيدلية برغم وجود الشرط المانع (طعنا الكلية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢١ رقم ٤٠٢ ص ١٤١٢) . ولكن قضى من جهة أخرى - وهذا محل للنظر - بأن مرض المستأجر الذي يضطره إلى بيع المحل التجاري لا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار رغم وجود الشرط المانع (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٦٠) ، ولا كساد تجارة الطرايبش أو اضطرار المستأجر إلى قصر نشاطه على إدارة متجر آخر يملكه (مصر الكلية ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ دائرة ٤ في قضية رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٧ - سليمان مرقس في إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

(٢) ولا يشترط في الضرورة أن ترقى إلى حد القوة القاهرة ، فقد يكون بيع المتجر سببه إحصار صاحبه ، أو استحكام الخلاف بينه وبين شركائه ، أو قيام منافسين أقوىاء له (استئناف مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) . وقد قضى بأنه إذا كانت ظروف المستأجر تدل على أنه أصبح على شفا الإفلاس ، فهذه هي الضرورة التي أشارت إليها المادة ٢/٥٩٤ مدني ، وليس مهماً بعد ذلك أن يكون البيع بسبب السفر إلى الخارج أو الإفلاس الفعل ، بل يكفي أن تطمئن المحكمة إلى قيام شبح الخطر ليكون مبرراً لتحقيق حالة الضرورة (مصر الكلية ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ دائرة ١٢ قضية رقم ٢٠٩٩ سنة ١٩٥١ - وانظر أيضاً ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ دائرة ١٢ قضية رقم ٩٥٣ سنة ١٩٥٤ - سليمان مرقس في إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

يتنازل عن إيجار الدكان لشريكه بالرغم من وجود الشرط المانع (١) . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت هناك ضرورة تبرير بيع المتجر فتسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع .

٣ - أن يقدم مشتري المتجر ضماناً كافياً للمؤجر للقيام بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الذى انتقل إليه . وهذا الضمان يجب أن يكون ضماناً إضافياً للضمان الذى للمؤجر فى المنقولات التى يشتمل عليها المتجر والتى توجد فى العين المؤجرة ، فهذه للمؤجر عليها حق امتياز ، ولكن يغلب أن تكون معدة للبيع فلا تكفى لضمان حقوق المؤجر ، ومن ثم وجب على المشتري أن يقدم ضماناً آخر ، كرهن أو كفالة . وقد يكون المشتري أكثر ملاءمة من المستأجر ، فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ضرورة تقديم الضمان الخاص وكفاية هذا الضمان .

٤ - ألا يلحق المؤجر من تنازل المستأجر عن الإيجار للمشتري ضرر محقق . فإذا كان المؤجر إنما أجر العقار للمستأجر مراعيًا فى ذلك اعتبارات شخصية فيه تجعله يطمئن إليه ، وتنازل المستأجر عن الإيجار لمشتري من السعة لا تتوافر فيه الاعتبارات التى راعاها المؤجر فى المستأجر ، فإن المؤجر يلحقه فى هذه الحالة من التنازل عن الإيجار لهذا المشتري ضرر محقق (٢) . والمؤجر هو الذى يكلف بإثبات أن ضرراً محققاً يلحقه من التنازل عن الإيجار ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الضرر .

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، جاز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشتري بالرغم من وجود الشرط المانع . ولكن يجب عليه أولاً أن يستأذن المؤجر فى التنازل ، فإن رفض هذا الموافقة على التنازل ، وجب على المستأجر

(١) الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٥٥ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش .

(٢) ويمكن لتوافر الشرط الرابع ، فيعتبر الضرر متفياً ، أن يحصل المؤجر من مشتري المتجر على الأجرة التى كان يتقاضاها من المستأجر وألا يتأله ضرر من منافسة ولو كانت مشروطة لو نحو ذلك من الأسباب التى ينجم عنها الضرر المحقق . ولا يعتد بما يدعيه المؤجر من فوات كسب عليه يرجع إلى مشروعات مستقبلية الفائدة منها غير محققة (سليمان مرقس فى إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ - ص ١٩٠ - استئناف مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٢ ص ٢١٣) .

أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم يرخص له في التنازل عن الإيجار للمشتري^(١). ولا يكون للمشتري إلا نفس حقوق المستأجر المتنازل عن الإيجار، فإذا كان لا يجوز لهذا الأخير أن يباشر في المكان المؤجر تجارة أخرى التزم المشتري بهذا القيد^(٢).

٤٥٨ - المنع من الإيجار من الباطن يقتضي المنع من التنازل وكذلك

العكس - نص قانوني : هذا وإذا كان لا يجوز بوجه عام التوسع في تفسير الشرط المانع كما رأينا ، إلا أن هناك حالة يجب فيها التوسع في التفسير ، وهي الحالة التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدني وتنص على ما يأتي : « منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس »^(٣).

(١) والمحكمة أن ترخص في التنازل عن الإيجار أو لترخص ، فلها سلطة تقديرية في ذلك ، إذ النص يقول : « جاز للمحكمة ... » (منصور مصطفي منصور ، فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٤) - ومضى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن يقتضي في مادته الثانية بأنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان بعد انتهاء مدة الإيجار إلا في حالات معينة ، منها أن يكون المستأجر قد أجر من الباطن المكان للمؤجر بغير إذن من المالك . ولا يعتبر هذا التشريع الاستثنائي معطلا لحق المستأجر الذي يبيع متجره في أن يتنازل عن الإيجار للمشتري دون إذن من المالك ، بل وبالرغم من وجود الشرط المانع ، متى توافرت الشروط الأربعة المتقدم ذكرها . ذلك لأن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمناً إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بموجب التقنين المدني والتي تجيز لها بالشروط الواجبة قانوناً إبقاء الإيجار لمشتري المتجر رغم وجود شرط صريح في عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فإن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع استثنائي ، فلا يجوز التوسع في تفسير نصومه لتعطيل الرخصة التي خولها التقنين المدني للمحكمة خروجاً على اتفاق التعاقد بين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة ، هي رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والتجاري في البلاد . (نقض مدني ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨ - وانظر أيضاً نقض مدني ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠ - وانظر ما يلي فقرة ٦٤٩ والأحكام والمراجع الفقهية المشار إليها في هذه الفقرة) .

(٢) محكمة شامبري الفرنسية ٦ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز I ص ٣٦٩ - عبد الفتاح جيد الباقي فقرة ٢٧٠ ص ٤٢٥ هامش ٣ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت -

وكان من مقتضى مبدأ عدم التوسع في تفسير الشرط المانع أنه إذا اقتصر هذا الشرط على المنع من الإيجار من الباطن لم يقتض ذلك المنع من التنازل عن الإيجار، وبالعكس إذا اقتصر الشرط على المنع من التنازل عن الإيجار لم يقتض ذلك المنع من الإيجار من الباطن. وهذا هو الرأي الراجح في فرنسا قضاء وفقها^(١)، لأنه لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص يضاهي نص التقنين

م ١/٦٢٣ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٢٢، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - ص ٥٦٢).

ويقابل النص في التقنين المدني القديم الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠/٣٦٧، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «منع المستأجر من التأجير يقتضى منعه من الإسقاط لغيره»، وكذلك منعه من الإسقاط يقتضى منعه من التأجير». (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد).
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ١/٥٦١ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ١/٥٩٣ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦١: منع المستأجر من أن يؤجر للغير يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار، وكذلك العكس... (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٠ وفقرة ٩٧٤ - وقارن سليمان برقس فقرة ٧٤٦ ص ٤٤٦ هامش ٢).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٨٤/٢ و٣: ٢ - إن منع التنازل عن الإجارة لا يفيد منع المستأجر من الإيجار، ما لم يكن مصرحاً به. ٣ - على أن منع المستأجر من الإيجار يفيد منعه من التنازل لغيره ولو مجاناً، وإن لم يصرح بهذا المنع. ٤ - ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق، فهو يستلزم منعه من الإيجار حتى لو كان مختصاً بجزء من المجاور، أو كان الغرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً.

(والتقنين اللبناني كما نرى سار على رأى في الفقه الفرنسي - سنذكره فيما يلي في نفس الفقرة في الهامش - يقضى بأن المنع من الإيجار من الباطن يفيد المنع من التنازل عن الإيجار، ولكن المنع من التنازل عن الإيجار لا يفيد المنع من الإيجار من الباطن. ذلك لأن المنع من الإيجار من الباطن في نظر التقنين اللبناني أخف من المنع من التنازل عن الإيجار، والمنع من الأخف يقتضى المنع من الأشد، أما المنع من الأشد فلا يقتضى المنع من الأخف - ويصرح التقنين اللبناني بأن المنع من الكل يفيد المنع من الجزء، وهذا يتفق مع تفسير أحكام التقنين المصري على ما سئرى. كما يصرح بأن الشرط المانع يقتضى منع إحلال شخص آخر ولو مجاناً فتدخل في ذلك الإعارة. وهذا هو عكس ما ذهبنا إليه في تفسير أحكام التقنين المصري: انظر آتفاً فقرة ٤٥٦ في الهامش).

(١) نقض فرنسي ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٩ - ١ - ٢٠٠ - ٢٧ فبراير

سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٤٦١ - باريس ١٨ مارس سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ٢ - ٥٢١ =

المدنى المصرى السالف الذكر ، بل يوجد بالعكس نص يقتضى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (م ١١١٧ مدنى فرنسى) كما رأينا ، ومن أحد تفسيراته أنه لا يجوز التوسع فى تطبيق الشرط المانع (١) .

ولكن نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى المصرى صريح ، كما رأينا ، فى أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس . فهذه حالة فسرنا فيها الشرط المانع بتوسع ، إذ جعلناه وهو لا يعرض إلا لأحد العاملين - الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار - يمتد إلى العمل الآخر . والسبب فى ذلك أن المتعاقدين لا يدركان عادة ما بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار من الفروق الدقيقة ، فإذا وجد شرط يمنع من أحد العاملين فالمفروض أن المتعاقدين قصدا أن يمنع الشرط من العاملين معاً . ويترتب على ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان

- مع تعليق بلانيول - مونيليه ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ١ - ١١٧ - باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ - ١ - ١٤٠ - محكمة ليل الابتدائية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٧ - كولان وكايتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ - ولكن يلاحظ مع ذلك أن الأمر يتعلق بنية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهم انصرفت إلى أن المنع من أحد العاملين أريد به المنع من العمل الآخر وجب التزام ذلك (نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ١٧ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٣٨ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٠ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٦٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ - كولان وكايتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ .

على أن هناك فى فرنسا رأياً يذهب إلى أن المنع من الإيجار من الباطن - وهو الأخف - يقتضى المنع من الأشد وهو التنازل عن الإيجار . أما المنع من التنازل فلا يقتضى المنع من الإيجار من الباطن ، لأن المنع من الأشد لا يقتضى المنع من الأخف (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٣ - باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعى ١٩٣١ - ١٠٦ - وقارن تعليق Voisin فى دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ٥) .

وهناك رأى ثالث يذهب إلى أن المنع من أحد العاملين يقتضى المنع من العمل الآخر كما هو نص للتقنين المدنى المصرى (جيوار ١ فقرة ٣٢٤ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٢ - أوبرى ودرواسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - رن ١٩ يولية سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ - ٥٤٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش .

صراحة على المنع من أحد العملين دون الآخر، فيسرى ما اتفقا عليه، ويمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار دون أن يمنع من الإيجار من الباطن، أو يمنع من الإيجار من الباطن دون أن يمنع من التنازل عن الإيجار. أما مجال تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ مدني فيكون في حالة ما إذا اقتصر الشرط على المنع من أحد العملين دون أن يتعرض للعمل الآخر. وهذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صراحة إذ تقول: « فإذا وجد الشرط المانع من التنازل، فإنه يقتضى المنع من الإيجار من الباطن، وكذلك العكس. وليس هناك ما يمنع من ظهور نية صريحة في المنع من أحد الشئتين دون الآخر^(١). »

هذا ولم يتعرض النص للبت فيما إذا كان الشرط المانع من الإيجار من الباطن يتضمن المنع من إيجار جزء من العين أو التنازل عن إيجار جزء، وكذلك فيما إذا كان المنع من التنازل عن الإيجار يقتضى المنع من التنازل عن إيجار جزء من العين أو إيجار جزء من الباطن، ونحن نرى أن الحكم في هذه المسائل يرجع إلى نية المتعاقدين، وقاضى الموضوع هو الذى يفسر هذه النية. فإذا نص المتعاقدان صراحة على أنهما قصدا أحد المعنيين، أو تبين ذلك في وضوح تام من الظروف، وجب التزام ما قصد إليه المتعاقدان^(٢). أما إذا كان هناك شك في نية المتعاقدين، فالمفروض أنهما قصدا بالشرط المانع أن يكون الإيجار مقصورا على المستأجر لاعتبارات شخصية فيه، فيكون الشرط المانع من الكل مانعا من الجزء كذلك. هذا إلى أن القول بغير ذلك يمكن المستأجر أن يتحايل على الشرط المانع من الكل، بأن يوجر أو يتنازل عن أجزاء متفرقة بحيث تستغرق هذه الأجزاء كل العين^(٣).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٦٩.

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٩٠١ ص ٩٣٢ - جوار ١ فقرة ٣٢٤ - نقض فرنسي أول يولييه سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٢ - ١ - ٢٦٤.

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢١٧ - جوار ١ فقرة ٣٢٣ - فقرة ٣٢٤ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٠ - فقرة ١٠٩٢ - أونرى ورواسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - ص ٢٥٣ وهامش رقم ٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ - نقض فرنسي ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ - ٦٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٥ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤٠ - ص ٢٤١ منصور مصطفى منصور -

٢٥ - الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويلات

٤٥٩ - أمثلة على ما يدخل في الشرط المانع من التحويلات : من النادر في العمل أن يكون الشرط المانع مطلقاً من كل قيد ، فكثيراً ما يدخل فيه من التحويلات والقيود ما يجعله غير مطلق . فمثلاً يشترط المؤجر على المستأجر ألا يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بشرط أن يدفع أجرة أعلى من الأجرة المتفق عليها طول مدة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، أو أن المستأجر ممنوع من التنازل أو الإيجار من الباطن في أوقات معينة ، أو لأشخاص معينين ، أو لمن يباشر مهنة أو صناعة ينافس بها المؤجر أو المستأجرين الآخرين . وغنى عن البيان أن الشرط المانع ينفذ بالقيود المحيطة به ، ما دام ذلك غير مخالف للآداب ولا للنظام العام .

وهناك تحوير كثير الشيوع نتناول الكلام فيه تفصيلاً ، يشترط فيه المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقته ، أو أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر أو يتنازل إلا لشخص يرضى به المؤجر (١) .

٤٦٠ - عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو الشخص يرضى به المؤجر : فإذا لم يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا لشخص يرضى به المؤجر ، وجب اتباع هذا الشرط ، وتعين على المستأجر الحصول على موافقة المؤجر أو على رضائه بالشخص الذي يقدمه (٢) .

فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ - الإسكندرية المختلطة ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ ص ٧٣ - وانظر في هذا المعنى أيضاً م ٥٨٤/٤ من تقنين الموجبات والمقود اللبناني (أنفاً في نفس الفقرة في الهامش) - وانظر عكس ذلك وأن الشرط المانع من الكل لا يقتضي المنع من الجزء كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ - محمد علي إمام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٤ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٦ .

(٢) وقد يكون الشرط لا يتطلب موافقة المؤجر أو رضاه بالشخص المقدم له ، وإنما يقتصر على ألا يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بتدخل المؤجر في الإيجار من الباطن أو التنازل . والمقصود من هذا الشرط أن يكون ذلك بعلم المؤجر ، فيكون =

وقد ذهب رأى في فرنسا إلى أنه لا فرق بين الشرط المانع الوارد عليه هذا القيد وبين الشرط المانع المطلق من كل قيد ، ففي الحالتين لا يجوز للمستأجر أن يوجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا إذا حصل على إذن في ذلك من المؤجر ، ويكون الإذن في الحالة الأولى نزولاً على الشرط ، وفي الحالة الثانية نزولاً عن الشرط . فإذا امتنع المؤجر عن الإذن ، ولو لم يكن له صالح في الامتناع ، لم يجوز للمستأجر أن يوجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار^(١) ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك^(٢) . ولكن الرأى السائد في فرنسا يذهب إلى أن هناك فرقاً بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيّد^(٣) ، ففي الحالة الأخيرة لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً إذا لم يكن له صالح في ذلك ، وللقضاء تقدير وبجاءة الأسباب التي يمتنع المؤجر من أجلها عن إعطاء الإذن^(٤) .

= إخطاره (باريس ١٩ ماي سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١ - ٣٦٥ - نانسي ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ٢ - ٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠) .
(١) لوران ٢٥ فقرة ٢١٨ - جيواز ١ فقرة ٣٢٦ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٠٤ - فقرة ١١٠٥ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ ثانياً .

(٣) والبت فيما إذا كان الشرط المانع مطلقاً أو مقيّداً مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ - نقض فرنسي ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٥ - ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٧ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ - ٦٧ .

(٤) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٣ - ص ٢٥٥ . بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٩٤ - كولان وكايتان ودي لامور أنديير ٢ فقرة ١٠٤١ - جوسران ٢ فقرة ١٢٤١ .

وقد مر القضاء الفرنسي في هذه المسألة على مراحل ثلاث . ففي الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر كان يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً (باريس ٦ أغسطس سنة ١٨٤٧ دالوز ٤٧ - ٢ - ١٧٤ - كولمار ١٢ أبريل سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٥ - ٢ - ٣٢ - جرينويل ٧ أغسطس سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٧ - ٢ - ٤٤) . ثم تحول عن هذا الاتجاه في أواخر القرن التاسع عشر ، وصار يقضى بأن للمؤجر الحق المطلق في الامتناع عن إعطاء الإذن (باريس ٦ يناير سنة ١٨٨٠ دالوز ٨١ - ٢ - ٨٠ - جرينويل ٢٠ مايو سنة ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ٢ - ٢٤ ، دويه ٧ ديسمبر سنة ١٨٨١ دالوز ٨٤ - ٥ - ٣٢٠ - نانسي ١١ يونيو سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨ - ١ - ١٦٤) . ثم رجع إلى اتجاهه الأول بعد الحرب العالمية الأولى ، تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي تخلفت عن الحرب وما أعقب ذلك من أزمة المساكن ، فأصبح يقضى بأن المؤجر لا يجوز له أن يمتنع عن إعطاء الإذن إلا إذا كان هناك سبب مشروع للامتناع ، كأن =

أما في مصر فقد رأينا، في شأن الشرط المانع المطلق، أنه يجب تطبيق القواعد العامة في نظرية التعسف في استعمال الحق . فإذا وجد الشرط المانع المطلق ، وجدت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، لم يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر في ذلك ما دام ليس له أى صالح في التمسك بالشرط المانع^(١) . فإذا كان هذا هو شأن الشرط المانع المطلق، وجب أن يكون هذا هو أيضاً من باب أولى حكم الشرط المانع المقيد، وبالرغم من وجود هذا الشرط لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر في الإيجار من الباطن أو في التنازل عن الإيجار ، ما دام الشخص الذي يقدمه المستأجر له من السمعة الطيبة وعنده من اليسار ما يضاهي به المستأجر ، وما دام هذا الشخص يقدم للمؤجر نفس الضمان الذي يقدمه المستأجر من حسن معاملة وطيب جوار . وإذا امتنع المؤجر لغير سبب مشروع عن إعطاء الإذن للمستأجر تعنتاً منه ، أو لحمل المستأجر على أن يدفع له ثمن موافقته في صورة أجره أعلى أو في أية صورة أخرى ، كان هذا من جانب المؤجر تعسفاً في استعمال الحق يخضع لرقابة القضاء . وقد كان [المشروع التمهيدي للمادة ٥٩٣ مدني يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتي : « فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع » .

يكون التنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن إذا سمع سيئة أو غير ملء أو مباشر مهنة تضر بالحيران، فإذا لم يكن هناك سبب مشروع وامتنع المؤجر عن إعطاء الإذن تعنتاً للإضرار بالمستأجر أوليئز منه أجره أعلى ، كان هذا تعسفاً لا يجوز (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ والمهاجر أول يولييه سنة ١٩٢٢ ورن ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ وفانسي ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ٢ - ١٦٩ مع تعليق جوسران - وانظر في هذه المراحل الثلاث بيدان ١١ فقرة ٥٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ (نقض فرنسي ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٤ - ١ - ٥٧ مع تعليق إسبان - ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٦٢ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ١٣٨ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٠ - ٩ يونيو سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٣٢٧ - ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٤١٩ - ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٨٦ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٩٢٨ - ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ J.C.P. - ١٩٤٠ - ٢ - ١٥٤٣ - ٩ مايو سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ - ١٣٦ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

فحذفت هذه الفقرة في لجنة مجلس الشيوخ « حتى لا تفتح باباً للمنازعات »^(١) . ولكن حذف هذا النص ، أيا كان السبب في هذا الحذف^(٢) ، إنما يعود بنا إلى تطبيق القواعد العامة في هذه المسألة . وقد رأينا أن تطبيقها في شأن الشرط المانع المطلق يقضي بعدم جواز تعسف المؤجر في التمسك بالمنع^(٣) ، فأولى أن يكون هذا هو أيضاً حكم الشرط المانع المقيّد^(٤) . كما سبق القول .

على أنه يجب في الشرط المانع المقيّد ، كما يجب في الشرط المانع المطلق على

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش .
(٢) فقد ذكرت أسباب أخرى للحذف ، إذ جاء في محضر لجنة مجلس الشيوخ : « ورؤى حلف (القيد) . . الخاص بعدم امتناع المؤجر من الموافقة على التنازل أو الإيجار من الباطن إلا لسبب مشروع إذا كانت هذه الموافقة مشروطة في عقد الإيجار ، هذا ولو أن للقضاء يجرى على ذلك » ، وجاء في قرار اللجنة : « وترك الأمر لتقدير المحاكم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٩ - ص ٥٦٠) . فكان القضاء يجرى على مقتضى النص المخلوف ، ثم ترك الأمر لتقدير المحاكم ، معناه التسليم برقابة القضاء على امتناع المؤجر عن الموافقة ومنعه من التعسف في استعمال هذا الحق . يعارض ذلك ما جاء في تقرير اللجنة من أن حذف الفقرة إنما تقرر « حتى لا تفتح باباً للمنازعات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠) مما يشعر بأن الحذف قصد به العدول عن الحكم الوارد في النص المخلوف لسد باب المنازعات . فهذه كلها أسباب متعارضة لحذف النص ، لا يبين من الأعمال التحضيرية أيها هو السبب في الحذف ، فوجب تركها جميعاً والرجوع إلى القواعد العامة (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧١ - ص ٥٧٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢) .

ولعل حذف النص جاء مؤكداً لعدم التفريق بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيّد من حيث جواز التعسف في استعمال الحق ، فقد قدمنا أنه إذا جاء الشرط المانع مطلقاً جاز مع ذلك أن يتعسف المؤجر في التمسك بالشرط (انظر آنفاً فقرة ٤٥٦) . فلو أن النص القاضي بعدم جواز التعسف بالنسبة إلى الشرط المانع المقيّد ظل باقياً ، مع عدم ورود نظيره بالنسبة إلى الشرط المانع المطلق ، لوجد من يقول بوجوب التفرقة بين الحالتين لورود نص في الحالة الأخيرة مع سكوت المشرع في الحالة الأولى . أما وقد حذف النص ، ولم يعد هناك فرق من هذه الناحية بين الحالتين ، فإنه يجب عدم التفريق بينهما وتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في كل منهما ، لأن هذا هو ما تقتضيه القواعد العامة .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٤٥ - محمد حل إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ - ص ٤٠٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٢ . وانظر في نفس المعنى م ٢/٧٧٥ مدني عراق وم ٥٨٤/٥ مدني لبناني (آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش) . وانظر عكس ذلك وأنه يجوز للمؤجر أن يمتنع من الموافقة ولا رقابة عليه من القضاء في ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٤ ص ٤١٦ - ص ٤١٧ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٩ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٣ - محمد لبيب جنب فقرة ٣٢٩ .

ما رأينا^(١)، أن يبدأ المستأجر بالسعى للحصول على موافقة المؤجر أو على رضاه بالشخص الذي يقدمه المستأجر. فإن رفض المؤجر ذلك، كان على المستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء، وهو الذي يقدر ما إذا كان هذا الرفض له سبب مشروع فيقره، أو أنه غير مبني على سبب مشروع بل كان رفضاً تعسفياً فيرتخص للمستأجر في أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار بالرغم من هذا الرفض. وبذلك يحصل المستأجر من القضاء، لا على تعويض تقدي، بل على تنفيذ عيني للشرط^(٢). والذي لا يجوز هو أن يعتمد المستأجر إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار قبل أن يسعى للحصول على موافقة المؤجر، أو قبل أن يرفع الأمر إلى القضاء في حالة رفض المؤجر، ولو كان على حق في دعواه من أن رفض المؤجر لا يقوم على سبب مشروع. فإن وضع المؤجر أمام الأمر الواقع على هذا النحو يعد إخلالاً بالشرط يسوغ للمحكمة أن تفسخ عقد الإيجار لصالح المؤجر^(٣).

هذا وكثيراً ما يشترط المؤجر أن يكون الإذن كتابة. وقد اتفق القضاء والفقه في فرنسا على أنه بالرغم من هذا الشرط يجوز الحصول على الإذن بغير كتابة^(٤). وتعليل ذلك أن الكتابة إنما اشترطت للإثبات، وأن اشتراطها إنما هو

— وقد يكون للعرف أثر في تحديد الشروط التي يتحتم منها إذا توافرت أن يوافق المؤجر على الإيجار من الباطن، كما إذا كان المكان المؤجر مكاناً لتصنيف فقد جرت العادة بأنه لا يجوز للمؤجر الامتناع عن الموافقة على الإيجار من الباطن إذا أشركه المستأجر الأصل في جزء مما يعود عليه من الربح من وراء التأجير من الباطن (استئناف مخطوط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩).

(١) انظر آتفاً فقرة ٤٥٦.

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ ص ٤٥٥ - جوران ٢ فقرة ١٢٣١.

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠ - نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٦١ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ - ١ - ٧١ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ - ١٣٦ - ليون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Mon. Jud. Lyon ٢٢ أغسطس سنة ١٩٥٠.

(٤) نقض فرنسي ١٩ يونيو سنة ١٨٢٩ سيريه ٣٩ - ١ - ٤٦٢ - ٢٨ يونيو سنة ١٨٥٩ سيريه ٦٠ - ١ - ٤٤٧ - ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ سيريه ٧٠ - ١ - ٢٨٣ - ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٣٠٢ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٢ جازيت دي پاليه ١٩٣٤ - ١ - ٢٤١ - نانسي ١٤ أكتوبر سنة ١٩١١ سيريه ١٩١٣ - ٢ - ١٧٨ - باريس -

لمصلحة المؤجر فلهذا أن يتنازل عن حقه ويعطى الإذن دون كتابة ولو كان إذناً ضمنياً . ونرى أن يتبع هنا ما سبق أن قررناه في صدد التنازل عن الشرط المانع المطلق ، فإذا كانت الموافقة ضمنية جاز للمستأجر أن يثبتها بجميع طرق الإثبات ، وذلك بإثبات الوقائع المادية التي نستخلص منها الموافقة الضمنية^(١) . أما الموافقة الصريحة فيجب أن يكون إثباتها بالكتابة أو بما يقوم مقامها كما اشترط المؤجر^(٢) .

وإلى جانب ما قدمناه تسرى على الشرط المانع المقيد الأحكام الأخرى التي قررناها في شأن الشرط المانع المطلق فلا يجوز التوسع في تفسير الشرط المانع المقيد ، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، وإذا كان مدرجاً في إيجار عقار أقيم عليه متجر واقتضت الضرورة بيع المتجر سرت الأحكام التي سبق تقريرها في هذا الصدد ، وإذا لم يعرض الشرط إلا لأحد التصرفين - الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار - امتد إلى التصرف الآخر^(٣) .

§ ٣ الشرط المانع من حيث الجزاء الذي يترتب عليه

٢٦١ - تطبيق القواعد العامة : إذا وجد الشرط المانع في عقد الإيجار ، مطلقاً كان أو مقيداً ، وجب على المستأجر مراعاته على النحو الذي قدمناه ، وإلا كان معرضاً للجزاء الذي تقضى به القواعد العامة . فيجوز حينئذ للمؤجر أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عيناً ، وله أن يطلب فسخ عقد الإيجار ، وفي الحالتين له أن يطلب تعويضاً عما عسى أن يكون قد ناله من الضرر بسبب مخالفة المستأجر لالتزامه^(٤) .

٢ يناير سنة ١٩١٢ سيرة ١٩١٣ - ٢ - ٥٤ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٢ - جيوار ١ فقرة ٣٢٧ - بودري وقال ١ فقرة ١١١٧ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ .

(١) استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٨ - ١٦ أبريل سنة ١٩٢٥ م ٤٧ ص ٢٥١ - انظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٢٥ م ٤٧ ص ١٩٤ .

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٦ - وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٤٠٧ - فقرة ٤٠٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ - فقرة ٤٥٨ .

(٤) الإيجار المؤلف فقرة ٤٠٩ .

٤٦٢ — التنفيذ العيني : والمؤجر يستطيع أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عيناً . فإذا كان الشرط المانع مقيداً ، كما إذا كان مشروطاً بدفع أجره أعلى عند الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فـللمؤجر أن يطلب المستأجر بالفرق بين الأجرتين ، وله في المطالبة بذلك جميع الضمانات التي له بالنسبة إلى الأجرة نفسها من امتياز وحبس وججز تحفظي .

أما إذا كان الشرط المانع مطلقاً ، أو مقيداً بموافقة المؤجر أو برضاه بالشخص الذي يقدمه المستأجر ولم يصدر من المؤجر الموافقة أو الرضاء ، فالتنفيذ العيني يكون بأن يخلى المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، ويعاملهما ذلك معاملة المقتضب الذي ليس لديه عقد ، لأن العقد الصادر من المستأجر الأصلي لا يسرى في حق المؤجر (١) ، ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بالإخلاء (٢) . فإذا ما أخلى المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار العين المؤجرة ، طلب المؤجر من المستأجر الأصلي أن يضع منقولات من عنده لضمان الأجرة طبقاً للالتزام الخاص بذلك ، وفي هذا إلزام للمستأجر الأصلي بالرجوع إلى العين كمستأجر (٣) .

٤٦٣ — فتح الإيجار : ويجوز للمؤجر ألا يطلب التنفيذ عيناً ، بل يطلب

(١) استئناف مصر ٦ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٢٤ ص ٢٢٠ - نقض فرنسي ٣ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٣٠٣ - ٢ مايو سنة ١٩١٢ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ٢١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - هذا والمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ - ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) ، بخلاف ما إذا لم يكن هناك شرط مانع إذ لا يثبت الامتياز في هذه الحالة إلا بمقدار ما للمستأجر في ذمة المستأجر من الباطن (انظر م ٣/١١٤٣ مدني - وانظر آنفاً فقرة ٣٦٠) .

(٢) استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٢ م ٤٤ ص ١١٣ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩ .

(٣) وقد يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمستأجر الأصلي أو المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، فقد ذلك يجوز أن يقتصر القاضي على الحكم بتعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالمؤجر ضرراً جسيماً (م ٢/٢٠٢ مدني - سليمان مرقس لقرة ٢٤٩ ص ٤٥٠ - عهد الفتح عهد الباقي لقرة ٢٦٧ - منصور مصطفي منصور لقرة ٢٢٤ ص ٥٧٦ - عهد المنتم لقرع الصدة لقرة ١٩٦) .

انظر في ذلك الإيجار المؤقت لقرة ٤١٠ .

فسخ عقد الإيجار الأصلي بناء على أن المستأجر لم يقيم بالتزاماته^(١) . وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة المؤجر إلى ما يطلبه من فسخ الإيجار^(٢) بل لها أن ترفض هذا الطلب وتكتفي بالحكم بإخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار وتحكم على المستأجر الأصلي بتعويض إن كان له محل^(٣) . ولا تقضى

(١) والمؤجر هو الذى له الخيار فى طلب الفسخ ، فلا يجوز للمستأجر أن يعتمد على أنه يخالف الشرط المانع فيطلب فسخ الإيجار مظهراً استعداده لدفع التعويض اللازم ، لأن المؤجر يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني ويبقى المستأجر الأصلي فى العين المؤجرة بعد إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٩٣ - قفس فرنسي ٢٦ فبراير سنة ١٨١٢ J.O. الإيجار - ٤٦٠) . كذلك لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يحتج بالشرط المانع فى عقد استيجاره الأصلي ليطالب إخلاء المستأجر من الباطن (الإسكندرية المختلطة ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٢٠) .

هذا وطلب الفسخ لا يمنع المؤجر من أن يطلب إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار من العين المؤجرة ، لأنهما فى حكم المقتصب بلا عقد كما قدمنا . ولا يجوز للمستأجر إذا ما أدخل المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار أن يدفع دعوى الفسخ بأنها غير مقبولة بعد إخلاء العين ، لأن دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى إخلاء العين ، فالأولى ترفع على المستأجر والأخرى ترفع على المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥٣) . ولكن من الناحية العملية يرفع المؤجر دعوى الفسخ على المستأجر ، فإذا ما حصل على حكم بالفسخ استرد العين دون اعتراض من المستأجر من الباطن أو المتنازل له لأن حكم الفسخ يسرى فى حقهما كما سيجى .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوثنية بأنه إذا خالف المستأجر الشرط القاضى بمنع الإيجار من الباطن فلا يعتبر ذلك كافياً للحكم بفسخ العقد ، بل للمحاكم الحق المطلق عند نظر دعاوى فسخ عقود الإيجار فى أن تقدر الظروف فى كل حالة ، وأن تبحث على الأخص فيما إذا نال المؤجر ضرر كبير من مخالفة أى شرط من شروط العقد (استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ - قازن باريس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٧٣ وتعليق مجلة المحاماة على الحكم) . ولكن كثيراً ما تجيب المحكمة المؤجر إلى الفسخ ، وتعتبر مخالفة الشرط المانع إخلالاً بالعقد يبرر ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤) .

(٣) ديرانتون ١٧ فقرة ٨٦ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ - جيوار ١ فقرة ٣٣٢ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٥ - استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ وقد سهقت الإشارة إلى هذا الحكم - بنى سويف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ - استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ - مصر المختلطة الجزئية ١٢ يونية سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ١٦٢ ص ١١٠ - اسكندرية المختلطة الجزئية ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣١ ص ٢٠ - مصر المختلطة (هيئة استئنافية) ١٤ ديسمبر -

المحكمة عادة بفسخ الإيجار إذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار قد أدخل العين قبل النطق بالحكم ، وكذلك لا تعتبر المحكمة عادة أن المستأجر قد خالف التزامه مخالفة تستحق فسخ عقد الإيجار إذا كان قد اقتصر على الإيجار من الباطن أو التنازل ثم عدل عن ذلك ولم ينفذه^(١) .

ولكن قد يشترط المؤجر في عقد الإيجار أنه في حالة مخالفة المستأجر لالتزامه المبني على الشرط المانع يعد العقد مفسوخاً حتماً دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ، وفي هذه الحالة يجب بالرغم من ذلك الرجوع إلى القضاء ليقرر أن المستأجر قد خالف التزامه وأن العقد قد أصبح مفسوخاً ، ولكن يجب على المحكمة هنا أن تقرر حتماً هذا الفسخ ، وليس لها - كما في الحالة الأولى - ألاّ تجيب المؤجر إلى طلب الفسخ وأن تكتفي بالحكم بالتعويض^(٢) .

وإذا اختار المؤجر الفسخ وقضت به المحكمة ، لم يجوز للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار أن يعترض تنفيذ الحكم القاضي برد العين المؤجرة إلى المؤجر . ولقاضي الأمور المستعجلة ، إذا حصل هذا التعرض ، أن يأمر باستمرار إجراءات التنفيذ^(٣) . ذلك أن المستأجر الأصلي يعد ممثلاً للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار في الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر^(٤) .

= سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ - ومع ذلك قارن الإسكندرية المختلطة (مستعمل) ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٠٩ ص ١٥٢ - الإسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٢٣ ص ٢٠ .

(١) بودري وقال ١ فقرة ١١٠٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ هامش ١٥ - السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩ .
(٢) ديفرجيه ٣ فقرة ٣٧٠ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٠ - حيوار ١ فقرة ٣٣٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ - ص ٢٥٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٨ - استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٥ - بنى سويف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ .

هذا ويقضى قانون إيجار الأماكن بأن التأجير من الباطن دون ترخيص من المؤجر سبب لفسخ العقد ، ويتمين على المحكمة القضاء بالفسخ ، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن .

(٣) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ - وانظر مايل فقرة ٤٧٠ .

(٤) نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٤١٢ :

٤٦٤ — التعويض : والمؤجر ، سواء طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ ، أن يطلب تعويضاً من المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر . فله أن يطلب التعويض مع طلب الفسخ ، إذا فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع ، فيطلب أجره المدة اللازمة لإعادة التأجير والفرق بين الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقي المدة . كذلك له أن يطلب التعويض مع طلب التنفيذ العيني ، كما إذا ترتب على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ضرر مادي أو أدبي لحق العين ، فيطلب المؤجر إخلاء العين من المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ويطلب تعويضاً في الوقت ذاته .

والمستول عن التعويض في الحالتين — حالة الفسخ وحالة التنفيذ العيني — هو المستأجر الأصلي ، لا المستأجر من الباطن ولا التنازل له عن الإيجار . فإذا فرض أن المستأجر الأصلي كان ممنوعاً من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة ينافس بها مهنة مستأجر آخر اشترط عدم المنافسة ، وخالف المستأجر الأصلي الشرط المانع ، ورجع المستأجر الذي اشترط عدم المنافسة على المؤجر بالتعويض ، فإن المؤجر يرجع بهذا التعويض على المستأجر الأصلي لا على المستأجر من الباطن (١) .

٤٦٥ — رجوع المستأجر من الباطن والتنازل له عن الإيجار على المستأجر الأصلي : هذا ويلاحظ أن المستأجر الأصلي إذا خالف الشرط المانع ، وتعرض المؤجر للمستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، فلهذين أن يرجعا على المستأجر الأصلي بدعوى ضمان الاستحقاق إذا كانا لا يعلمان بوجود الشرط المانع . أما إذا كانا يعلمان بذلك ، فلا رجوع لهما لأنهما يكونان مخاطرين (٢) . أما قبل تعرض المؤجر وطلبه إخلاء العين ، فلا يرجعان على المستأجر الأصلي ولو كانا جاهلين وقت التعاقد بوجود الشرط المانع وعلماً به بعد ذلك (٣) .

(١) نقض فرنسي ١٨ يوفيه سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٦ - ١ - ٢١ - جيوار ١ فقرة

٢٣٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٥١ ص ٤٥٤ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٢ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١١١٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٥١ .

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٢ .

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٦٦ - قيام علاقات متنوعة : بعد أن بينا أن المستأجر يحق له التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك^(١) ، نفرض الآن أن المستأجر استعمل هذا الحق وتنازل عن الإيجار أو أجر من الباطن ، سواء لأن الشرط المانع لم يوجد أو وجد ولكن المؤجر نزل عنه ، فما هي الآثار التي تترتب على ذلك ؟

يمكن القول ، بادئ ذي بدء ، إن المستأجر في هذه الحالة تقوم بينه وبين المتنازل له عن الإيجار علاقة محيل بمحال له فيما يتعلق بحقوقه وعلاقة محيل بمحال عليه فيما يتعلق بالتزاماته ، وتقوم بينه وبين المستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر بموجب الإيجار من الباطن . أما علاقته بالمؤجر فهي في التنازل عن الإيجار علاقة محيل بمحال عليه في الحقوق وعلاقة محيل بمحال له في الالتزامات ، وفي الإيجار من الباطن علاقة مستأجر بمؤجر بموجب الإيجار الأصلي . وتقوم علاقة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار هي علاقة المحال له بالمحال عليه أو علاقة المحال عليه بالمحال له ، كما تقوم علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن هي علاقة غير مباشرة إذ يتوسط بينهما المستأجر وتكون علاقة مباشرة في الأحوال التي نص عليها القانون .

(١) ويبقى له هذا الحق مادام الإيجار الأصلي قائماً ، حتى لو رفع المؤجر دعوى بفسخه لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، فإدام لم يصدر حكم نهائي بالفسخ ، فإنه يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر من الباطن ، وبخاصة إذا عرض المتنازل له أو المستأجر من الباطن أن يقوم بتنفيذ الالتزامات التي أدخل بها المستأجر الأصلي « أنسيكلوبيدي دالوز » لفظ *Lonage* فقرة ٦٠٣ ، وحتى لو أرسل المؤجر له تنبيهاً بالإخلاء وفي هذه الحالة يكون حق المتنازل له أو المستأجر من الباطن محدوداً بحق المستأجر الأصلي فإذا انتهى التنبيه بالإخلاء حق المستأجر الأصلي انتهى تبعاً له حق المتنازل له أو حق المستأجر من الباطن . أما إذا كان التنبيه بالإخلاء صادراً من المستأجر إلى المؤجر ، ومع ذلك أجر المستأجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، فقد يحمل ذلك على أنه نزل من التنبيه بالإخلاء إذا كان هذا التنبيه من شأنه أن يقضى الإيجار الأصلي قبل أن ينقضى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٢ وص ٤١٢ هامش ١) .

(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار

٤٦٧ - تحريمها بفروقة الحوالة : يحدد علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار عقد الحوالة الصادر من الأول إلى الثاني . فالمستأجر قد نزل عن الإيجار كله أو بعضه للمتنازل له في مقابل ثمن أو بغير ثمن .

وهو إن نزل عن الإيجار كله ، كما هو الغالب ، حل محله التنازل له في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار في كل العين المؤجرة وطوال مدة الإيجار . وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، فيحل محله التنازل له في هذا الجزء وحده . كذلك قد ينزل المستأجر عن إيجار كل العين لبعض مدة الإيجار ، فتكون المدة في الإيجار الأصلي أطول من المدة في التنازل عن الإيجار ، وإذا انقضت هذه المدة الأخيرة انتهى التنازل وعاد الإيجار الأصلي للمستأجر الباق من مدته . ولكن لا يجوز أن تكون المدة في التنازل أطول من المدة في الإيجار الأصلي ، وينتهي التنازل في هذه الحالة حتماً بانتهاء مدة الإيجار الأصلي^(١) . وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين لبعض مدة الإيجار ، فيكون التنازل جزئياً من حيث العين المؤجرة ومن حيث مدة الإيجار .

ويصح أن يكون التنازل عن الإيجار في مقابل ثمن يدفعه المتنازل له عن الإيجار للمستأجر ، وهو غير الأجرة التي سنرى أن المتنازل له يلتزم بدفعها للموئجر . فالأجرة التي يدفعها المتنازل له للموئجر هي نفس الأجرة التي كان

(١) ومع ذلك فقد قضى بأن للتنازل عن الإيجار يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، وذلك إذا انتهى عقد الإيجار الأصل وأراد المؤجر إخراج المتنازل له عن الإيجار وجب التنبيه عليه بالخروج (باريس ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ٢ - ٢ - انظر عكس هذا ليون ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٣٧٥) .

المستأجر ملترما بدفعها ، وهي في العادة تدفع أقساطاً ، ثم هي مضمونة بامتياز المؤجر . أما الثمن الذي يدفعه المئنازل له للمستأجر فمبلغ يتفق عليه فيما بينهما ويموز أن يكون أقل من الأجرة أو أكثر منها أو معادلاً لها ، وهو في الغالب يدفع جملة لأعلى أقساط ، ثم هو مضمون بامتياز البائع لابامتياز المؤجر^(١) . ونرى من ذلك أن المئنازل له عن الإيجار يلتزم بشيئين ، بشمن المئنازل بدفعه للمستأجر جملة واحدة ، وبالأجرة يدفعها للمؤجر أقساطاً . كذلك يصح أن يكون المئنازل عن الإيجار بغير مقابل ، ويقع ذلك بوجه خاص إذا باع المستأجر متجراً أنشأه على العقار المؤجر ومئنازل في الوقت ذاته عن الإيجار لمشترى المتجر ، فإنه في هذه الحالة لا يتقاضى ثمناً محددأ عن المئنازل عن الإيجار ، أو هو إن تقاضى ثمناً فإنه يدخل في جملة ما يدفعه المشتري ثمناً للمتجر .

فالعلاقة التي تقوم بين المستأجر والمئنازل له عن الإيجار هي علاقة حوالة وليست علاقة إيجار ، ولا يعتبر المستأجر مؤجراً للمئنازل له ، فلا يلتزم نحوه بالتزامات المؤجر ولا تكون له حقوق المؤجر قبله^(٢) .

ومن ثم تكون هناك حوالة صدرت من المستأجر للمئنازل له عن الإيجار ، وهي حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر قبل المؤجر ، وهي حوالة دين بالنسبة إلى التزامات المستأجر نحوه المؤجر . ذلك أن المستأجر إنما يتنازل عن حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الإيجار الأصلي . فهذا العقد نفسه هو الذي يتحول إلى المئنازل إليه بجميع ما يشتمل عليه من أركان وحقوق والتزامات وشروط دون أى تحوير فيها ، ويحل المئنازل إليه محل المستأجر في كل ذلك ، ويصبح هو المستأجر في عقد الإيجار بدلاً من المستأجر الأصلي^(٣) . وقد كان المشروع

(١) فليس للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المئنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة لاستيفاء ثمن المئنازل (لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ - جيوار ١ فقرة ٣١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٤١٦) . وإنما يكون له حق امتياز بائع المنقول حل حقه في الإيجار الذي باعه للمئنازل له (سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ - محمد عل إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١٣ - عبد المنعم الهراوى ص ١١٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٨) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

(٣) ويرتب حل ذلك أن الأسباب المنطقة بالمستأجر ويكون من شأنها إنهاء عقد الإيجار -

التمهيدى للمادة ٥٩٥ مدني ، كما سئرى ، يؤكد هذا المعنى ، إذ كان يجرى على الوجه الآتى : « فى حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه ، فى علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته » (١) . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « فى التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ويكون هذا بمثابة الحوالة فى الحقوق والديون فى وقت واحد » . وقد حذف الحكم الخاص بعلاقة التنازل له بالمؤجر فى لجنة المراجعة « اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة » (٢) . فالتنازل عن الإيجار إذن هو حوالة حق وحوالة دين فى وقت واحد ، ونستعرض كلا من الحالتين .

٤٦٨ - **حوالة الحق** : فينتقل بالتنازل عن الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له جميع الحقوق التى يستمدّها المستأجر من عقد الإيجار (٣) . وتتلخص هذه الحقوق فى الانتفاع بالعين المؤجرة . فيسلم المستأجر للمتنازل له العين المؤجرة ، ولكن لا كمؤجر كما فى الإيجار من الباطن ، بل كمحيل . ويترتب على ذلك أنه يسلمه العين المؤجرة فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل عن الإيجار (٤) ، ولو

- أوفسخته ، كالموت أو الإعصار أو الإفلاس أو الإخلال بالالتزام ، يرجع فيها لا إلى المستأجر ، بل إلى المتنازل له عن الإيجار .

(٢) وقد نصت المادة ٧٧٧ من التقنين المدنى العراقى على حكم مطابق إذ تقول : « فى حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته » . وكذلك نصت المادة ٨٩ من تقنين الموجبات والعقود البنائى على ما يأتى : « إن التنازل عن الإيجار يخضع للأحكام المختصة بالتنازل عن دين الدائن ، ويكون من لازمه أن يقوم المتنازل له مقام المتنازل فى الحقوق من العقد مع مراعاة المادة ٨٦ » (الخاصة بضمان المستأجر للمتنازل له) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ - ص ٥٦٥ - وانظر مايل فقرة ٤٧٧ فى الهامش .

(٤) ويكون عقد الإيجار هذا هو الذى يحدد الحقوق المتنازل عنها (لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ - جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بودزى وقال ١ فقرة ١١٣٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٥٧٣ - ص ٤٧٤) . ويكون التنازل نافذاً فى حق المؤجر من وقت إعلائه به (م ٣٠٥ مدنى - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٣) .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

كان المستأجر مؤجراً من الباطن فسرى أنه يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن في حالة صالحة (م ٥٦٤ مدني) .

والحقوق التي تنتقل إلى المتنازل له هي ، كما قدمنا ، الحقوق التي يستمدّها المستأجر من عقد الإيجار . فينتقل إليه حق المستأجر في تسلم العين من المؤجر إذا كان هذا لم يسامها بعد إلى المستأجر . وينتقل إليه كذلك حق المستأجر في أن يتعهد المؤجر العين بالصيانة ، وفي أن يضمن المؤجر التعرض والعيوب الخفية . ولا يضمن المستأجر ، كعجّل ، إلا وجود هذه الحقوق في ذمة المؤجر وقت الحوالة إذا كان التنازل بعوض (م ٣٠٨ / ١ مدني) . فإذا كان عقد الإيجار الأصلي الذي تتولّد منه هذه الحقوق باطلاً أو قابلاً للإبطال وأبطل ، ضمن المستأجر . أما إذا كان عقد الإيجار صحيحاً فقد وفي المستأجر التزامه بالضمان ، إذ أن الحقوق التي حولها للمتنازل له موجودة وقت التنازل (١) . فلو انتهى الإيجار الأصلي بعد ذلك فانتهت بانتهاه الحقوق التي انتقلت إلى المتنازل له ، لم يكن المستأجر ضامناً . مثل ذلك أن يكون الإيجار الأصلي غير ثابت التاريخ ويبيع المؤجر العين المؤجرة ، فينتهي الإيجار بالبيع وتنتهي معه حقوق المتنازل له (٢) . ولا يضمن المستأجر للمتنازل له يسار المؤجر ، كما إذا أصبح المؤجر مدبناً بالتعويض للمتنازل له بسبب تعرض أو عيب خفي أو عدم تعهد العين بالصيانة أو غير ذلك من الأسباب ولم يستطع الوفاء بالتعويض . وإنما يضمن المستأجر يسار المؤجر إذا وجد اتفاق خاص بينه وبين المتنازل له على هذا الضمان ، وإذا ضمن يسار المؤجر فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت التنازل عن الإيجار ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٠٩ مدني) . وإذا تحقق ضمان المستأجر على الوجه الذي قدمناه ، لم يلتزم نحو المتنازل له إلا برد ما استولى عليه من

(١) فلا يضمن المستأجر التعرض الذي يحصل للمتنازل له عن الإيجار ولا يكون سببه ادعاء المتعرض أن المستأجر الأصلي ليس له حق كستأجر (استئناف وطني ١١ أبريل سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٠٧ - استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢١١) . أما لو كان المستأجر قد أجر من باطنه ، فإنه يلتزم نحو المستأجر من الباطن بضمان التعرض على النحو الذي يلتزم به المؤجر العادي كما سنرى .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ - وهذا لا يمنع من رجوع المتنازل له ، لا على المستأجر ، بل على المؤجر بضمان التعرض - هذا ولو كان المستأجر أجر من باطنه لضمن هو نفسه التعرض للمستأجر من الباطن (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٢ ص ٤٢٨) .

الثمن مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (م ٣١٠ مدني) .
أما إذا كان التنازل عن الإيجار بغير عوض ، فإن المستأجر لا يكون ضامناً
للمتنازل له حتى وجود الحقوق التي انتقلت لهذا الأخير (م ٣٠٨ / ٢ مدني) .
فلو كان عقد الإيجار الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال وأبطل ، وكان التنازل عن
الإيجار بغير عوض ، لم يكن للمتنازل له أن يرجع على المستأجر بالضمان ، إلا إذا
وجد اتفاق على ذلك . ومن هذا نرى أن ضمان المستأجر للحقوق التي حولها
إلى المتنازل له يخضع للقواعد العامة المقررة في حوالة الحق (١) .

٤٦٩ — حوالة الدين : وتنتقل أيضاً بالتنازل عن الإيجار من المستأجر
إلى المتنازل له جميع الالتزامات التي تترتب في ذمة المستأجر بموجب عقد
الإيجار ، ويتم هذا الانتقال بمجرد الاتفاق على التنازل ، فيصبح المتنازل له
عن الإيجار من ذلك الوقت هو المدين للموثر بهذه الالتزامات كما سترى .
والالتزامات التي تنتقل إلى المتنازل له هي الالتزام بدفع الأجرة ، والالتزام
باستعمال العين بحسب ما أعدت له ، والالتزام بالمحافظة على العين وما يتضمنه
هذا الالتزام من القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، والالتزام
برد العين إلى الموثر عند نهاية الإيجار . والالتزام الأخير يرد العين إلى الموثر
لا ينتقل إلى المتنازل له عن الإيجار إلا إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار
الأصلي ، فإن كانت مدة التنازل تنقضي قبل انقضاء مدة الإيجار الأصلي
وجب على المتنازل له رد العين إلى المستأجر بموجب عقد التنازل لا بموجب
حوالة الدين ، وكان على المستأجر بدوره رد العين المؤجرة إلى الموثر عند
نهاية الإيجار بموجب عقد الإيجار الأصلي .

وتنتقل مع هذه الالتزامات الضمانات التي تكفلها ، بوجه خاص امتياز
الموثر على منقولات المتنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة ، والحق
في حبسها ، والحق في توقيع الحجز التحفظي عليها (م ٣١٨ / ١ مدني) .
والقاعدة في ضمان المدين الأصلي للمحال عليه في حوالة الدين تقضي بأن

(١) كولار الفرنسية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ - ٥٩ -

بيلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٥٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٢ ص ٤٢٧ .

« يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحالة ،
 ما لم يتفق على غير ذلك » (م ٣١٩ مدني) : ولكن القانون خرج على هذه
 القاعدة العامة فيما يتعلق بالتنازل عن الإيجار ، إذ قضى في المادة ٥٩٥ مدني
 بأنه « في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ
 التزاماته » . وسبق أن يان ذلك عند الكلام في علاقة المستأجر المتنازل عن
 الإيجار بالمؤجر (١) .

(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن

٤٧٠ — **علاقة مؤجر بمستأجر** : أما علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر
 من الباطن فليست علاقة حوالة كما في التنازل عن الإيجار ، بل هي علاقة
 إيجار كما سبق القول . فالمستأجر بإيجاره من الباطن أجر حقه في الإيجار للمستأجر
 من الباطن ، في عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلي ، وقد أصبح فيه
 المستأجر الأصلي مؤجراً كما صار المستأجر من الباطن مستأجراً . ومن ثم يوجد
 عقد إيجار : عقد الإيجار الأصلي يحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي ،
 وعقد الإيجار من الباطن يحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن (٢) .

(١) انظر مايل فقرة ٤٧٧ .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في هذا المعنى ما يأتي : « في
 الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار
 الأصلي ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي
 والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي بالنسبة
 للمستأجر من الباطن مؤجراً والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي مستأجراً (مجموعة
 الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) — وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المدنى الجديد يشتمل
 على نص في هذا المعنى هو المادة ٧٩٧ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « في حالة
 الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار
 الأصلي ، أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام عقد الإيجار
 من الباطن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ في الهامش) . وجاء في المذكرة الإيضاحية
 لهذا للنص : « في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام
 عقد الإيجار الأصلي ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين
 المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن ، ويكون المستأجر
 الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي
 مستأجراً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) . وقد حذف النص في لجنة المراجعة »

ويحدد العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن عقد الإيجار من الباطن ، وذلك دون مراعاة لعقد الإيجار الأصلي (١) . ذلك أنه يجوز أن يكون العقدان مختلفين من وجوه كثيرة ، كمدة الإيجار ومقدار الأجرة وشروط العقد (٢) . فقد يذكر في عقد الإيجار الأصلي مثلاً أن المستأجر ليس له أن يؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر ، ويؤجر المستأجر بموافقة هذا الأخير دون أن يشترط على المستأجر من الباطن ضرورة الحصول على موافقته إذا أراد الإيجار من الباطن بدوره : فالمستأجر من الباطن أن يؤجر هو أيضاً من الباطن دون أن يحصل على موافقة المستأجر الأصلي ، لأن هذه الموافقة غير مشروطة في عقد الإيجار من الباطن وإن كانت مشروطة في عقد الإيجار الأصلي (٣) .

« اكتفاء بالقواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٤ في الهامش) - انظر أيضاً م. ١/٧٧٦ مدني عراقي ، وتجرى على الوجه الآتي : « في حالة إيجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأول خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأول . أما العلاقة ما بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني فتسرى عليها أحكام عقد الإيجار الثاني ، فيكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول بها أو وكله بقبضها منه » - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٠ وما بعدها .

ويترتب على أن العلاقة بين المستأجر والمستأجر من الباطن يحكمها عقد الإيجار من الباطن لا عقد الإيجار الأصلي ، أن المستأجر من الباطن لا تقرب في ذمته الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي إلا بموجب اتفاق خاص (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بلانيول وريبيز ١٠ فقرة ٥٥٨) . (١) حتى لو تم عقد الإيجار من الباطن على خلاف شرط مانع موجود في عقد الإيجار الأصلي (الإيجار المؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠) .

(٢) ولكن لما كان المستأجر يؤجر حقه المستند من الإيجار الأصلي ، وهذا الحق مقيد باستعمال العين فيما أهدت له ، فإن المستأجر من الباطن كالمتنازل له عن الإيجار يكون مثلهما بنفس القيد الوارد في الإيجار الأصلي (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بلانيول وريبيز ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٢) .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ - جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بودري وقال ١ فقرة ١٦٢١ ص ٦٤٥ هامش ٢ - الإيجار المؤلف فقرة ٤١٥ - والمفروض في ذلك أن المؤجر عندما وافق على الإيجار من الباطن وافق ضمناً على أن المستأجر من الباطن يجوز له بدوره أن يؤجر من الباطن . أما إذا كانت موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن مقصورة على هذا الإيجار وحده ، فليس للمستأجر من الباطن أن يؤجر من باطنه ، وإلا جاز للمؤجر أن يطلب نسخ الإيجار الأصلي وإخلاء العين من كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن الأول والمستأجر من الباطن الثاني (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ١) - وبذلك أنه إذا كان الإيجار الأصلي لا يشتمل على الشرط المانع ، فأجر المستأجر الأصلي للعين من الباطن ، فإنه يستطيع أن يدرج -

وكذلك لو اشترط المستأجر الأصلي على المؤجر القيام بالترميمات التأجيرية فله أن يطالب بذلك ، وليس للمستأجر من الباطن أن يطالب المستأجر الأصلي بهذه الترميمات إن لم يكن قد اشترطها في عقد الإيجار من الباطن ، فيكون للمستأجر الأصلي في هذه الحالة مدينان بالترميمات التأجيرية : المؤجر بموجب عقد الإيجار الأصلي والمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن .

هذا ويلاحظ أنه وإن كان عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن مستقلين كلاهما عن الآخر ، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد على مدة عقد الإيجار الأصلي بدون رضا المؤجر^(١) ، وأنه إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب انتهى حتماً معه عقد الإيجار من الباطن ولو كان في الأصل لا ينتهي بموجب الشروط التي يشتمل عليها^(٢) ، وللمؤجر أن يلجأ لقاضي الأمور

الشروط المانع في الإيجار من الباطن على خلاف الإيجار الأصل و (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٤ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز أن تكون مدة الإيجار من الباطن أطول من مدة الإيجار الأصل ، وإلا عد المستأجر من الباطن باقياً في المين بلا عقد فيما زاد على المدة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وقضت أيضاً بأنه إذا كانت مدة الإجارة من الباطن أطول من الباقي من مدة الإجارة الأصلية ، فإن الإجارة من الباطن لا تنفذ في حق المؤجر فيما زاد على مدة الإجارة الأصلية إلا إذا أقر المؤجر الإجارة عن المدة الزائدة (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩) وتعتبر الإجارة من المدة الزائدة التي أقرها المؤجر إجارة مستقلة عن الإجارة من الباطن انبثقت مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن فيكون المستأجر من الباطن فيها مستأجراً أصلياً (أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٢٦٨ ص ٢٦١ - ص ٢٦٢ سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فسخ الإيجار الأصل لا يقطع العلاقة فيما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فيما لا يتعارض مع فسخ الإيجار الأصلي ، فيجوز للمستأجر لأصل طلب طرد المستأجر من الباطن للتأخر في دفع الأجرة وبخاصة إذا انضم المؤجر إلى هذا الطلب (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٣٠) . ويؤخذ على هذا الحكم أن المؤجر كان يستطيع طلب طرد المستأجر من الباطن مباشرة منذ فسخ الإيجار الأصلي وسقوط الإيجار من الباطن تبعاً لذلك - انظر أيضاً استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١) .

(٢) ديزانتون ١٧ فقرة ١٥٩ - ترولون ٢ فقرة ٥٤٤ وما بعدها - بودري وقال ١ فقرة ١٣٨٦ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦١ وقرة ٣٦٩ ص ٢٦٩ هامش ١٥ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٢ وقرة ٧٤٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١ - استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ -

المستعجلة لإخلاء العين من المستأجر من الباطن^(١). أما العكس فليس بصحيح ، فقد ينتهى عقد الإيجار من الباطن قبل انتهاء عقد الإيجار الأصلي ، كأن تكون مدة الأول أقل من مدة الثاني ، أو أن يكون قد وجد ما يدعو لفسخ العقد

— طنطا الكلية ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧— فإذا فسخ عقد الإيجار الأصلي مثلاً لإخلال المستأجر بالأصل بالتزاماته ، أو أبطل إذا كان قابلاً للإبطال ، أو انقضى بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشتر لا يسرى في حقه الإيجار الأصلي ، أو أنه لموت المستأجر الأصلي بناء على طلب ورثته (م ٦٠١ مدني) ، أو فسخ لإعسار المستأجر الأصلي (م ٦٠٣ مدني) ، أو أنه انتهى لأي سبب آخر ، فإن الإيجار من الباطن ينتهى بانتهاء الإيجار الأصلي . وإذا كان الإيجار الأصلي ثابت التاريخ قبل بيع العين المؤجرة ، سرى في حق المشتري ، وسرى تبعاً لذلك الإيجار من الباطن ولو لم يكن ثابت التاريخ لأن الإيجار من الباطن محمول على الإيجار الأصلي (دباج ٤ فقرة ٧٣٧ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ١) . وسرى أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن العلاقة بينه وبين المستأجر من الباطن تصبح علاقة مباشرة . ولكن ليس معنى هذا أن الإيجار الأصلي يزول ، بل يبقى قائماً ، ويترتب على قيامه أن شخصية المستأجر الأصلي تبقى معتداً بها في حالة الموت أو الإعسار أو الإفلاس أو نحو ذلك (قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ١) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٨٦ — جيوار ١ فقرة ٣٤٥ — هيك ١٠ فقرة ٢٨٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ — استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١ — ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ — ٢١ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٥٤ — ١٢ يولييه سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٦٢ — ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٥٧ .
وينفذ حكم الإخلاء الصادر ضد المستأجر الأصلي في حق المستأجر من الباطن ، ولا يحول وجود هذا الأخير في العين المؤجرة دون تنفيذ حكم الإخلاء ولو لم يكن هذا الحكم قد صدر في مواجهته ، ولا يشترط أن ينبه عليه بالإخلاء لكي يسرى في حقه حكم فسخ الإيجار الأصلي ، إذ هو لا يعتبر في هذه الحالة من الغير (نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥) . وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ — ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥) .

هذا وإذا انتهى عقد الإيجار الأصلي ، وأخرج المستأجر من الباطن من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار من الباطن ، فليس له حق الرجوع على المستأجر الأصلي مادام قد كان عالماً بجواز انتهاء الإيجار الأصلي قبل انتهاء الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢٩٣) ، وذلك ما لم يكن فسخ الإيجار الأصلي راجعاً إلى خطأ المستأجر الأصلي كتأخره في دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٥٧ — وانظر أنسيكلوبيدي دالوز ٢ لفظ Louage فقرة ٦٦٤) . وليس للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر بتعويض ما (نقض فرنسي ٢١ يولييه سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٤ — ١ — ٢٤) .

الأول مع بقاء العقد الثاني . وقد قدمنا مثل ذلك في التنازل عن الإيجار . والسبب في انتهاء الإيجار من الباطن بانتهاء الإيجار الأصلي أن المستأجر الأصلي إنما أجر حقه المستمد من الإيجار الأصلي للمستأجر من الباطن ، فإذا انتهى الإيجار الأصلي انعدم هذا الحق ، وكان ذلك بمثابة هلاك الشيء المؤجر في عقد الإيجار من الباطن ، وإذا هلك الشيء المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه (م ١/٥٦٩ مدني) ، ومن ثم ينفسخ عقد الإيجار من الباطن (١) . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى غير هذا الرأي ، وعندهم أن الإيجار من الباطن يبقى بحكم العلاقة بين طرفيه طوال مدته ولو انتهى الإيجار الأصلي قبل انقضاء هذه المدة . ولكنهم يستدلون بقررونها أن بقاء الإيجار من الباطن فيما بين طرفيه بعد انتهاء الإيجار الأصلي لا يجعله نافذاً قبل المؤجر إلا إذا أقره هذا ، ومن ثم يعتبر المستأجر من الباطن إزاء المؤجر شاغلاً العين بدون سند ويصح طرده دون حاجة إلى التنبيه عليه بالإخلاء (٢) . ونحن نؤثر القول بأن الإيجار من الباطن ينتهي بانتهاء الإيجار الأصلي . لأنه يبقى ولكنه يكون غير نافذ في حق المؤجر ، وإن كانت النتيجة تكاد تكون واحدة من الناحية العملية . إلا أن القول بانتهاء الإيجار من الباطن تمشياً مع المبدأ الذي نذهب إليه من أن المستأجر الأصلي لا يؤجر من الباطن العين المؤجرة ذاتها ، بل يؤجر حقه كمستأجر (٣) . وما دام الإيجار من الباطن إنما يقع على حق المستأجر المستمد من الإيجار الأصلي ، وقد انعدم هذا الحق بانتهاء الإيجار الأصلي ، فإن الإيجار من الباطن ينفسخ من تلقاء نفسه لهلاك محله كما سبق القول . وهذا التحليل هو الذي ذهبت إليه محكمة النقض ، فقد جاء في حكمها « أن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً (٤) بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ولو كان قائماً بحسب الشروط التي اشتمل

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٤ ص ٢٥١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦١ - ص ٤٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٥ ص ٢٧٦ - محمد لبيب شنت فقرة ٣٢٧ ص ٣٤٣ - ص ٣٤٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٠٢ .

(٤) ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى تصويب عبارة « ينقضي حتماً » بعبارة « أنه يصبح غير نافذ في حق المؤجر الأصلي » (سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٢ هامش ٤) . وغنى عن =

عليها ، وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلي على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير . ولا يهم في هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها ، كما لا يهم أن يكون عالماً بسبب الفسخ وقت استيجاره أو غير عالم به . ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكي يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلي ، إذ هو لا يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ، كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعاً لفسخ عقد المستأجر الأصلي إذ يصبح حائزاً بلا سند (١) .

وما دامت علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن هي علاقة مؤجـر بمستأجر كما سبق القول ، فإنه يترتب على ذلك أن المستأجر الأصلي يكون ملتزماً نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر ، وأن المستأجر من الباطن يكون ملتزماً نحو المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر : فنستعرض التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن ، ثم التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي .

٤٧١ — التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن : قدمنا أن

« البيان أن الانقضاء شيء وعدم النفاذ شيء آخر ، فإذا اختارت محكمة النقض لفظ «الانقضاء» فلا محل لاستبدال «عدم النفاذ» به . »

(١) نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ (وانظر في العبارات التي نقلناها ص ٥٥٩) . وفي نفس المعنى قضت محكمة طنطا الكلية بأن عقد الإيجار من الباطن ينتقض حتماً بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ، حتى لو كان لا ينتقض بمقتضى شروطه الخاصة ، لأن العقد الأول إنما قام على العقد الثاني فلا يتسنى له البقاء بعد زواله دون اتفاق جديد مع المالك . ولا يؤثر في هذه القاعدة أن يكون التأجير من الباطن مأذوناً به من المالك ، أو أن يكون المستأجر من الباطن قد وفى جميع التزاماته لمن أجر له ، فهذا كله لا يمنع المالك من المطالبة بفسخ الإجارة الأصلية إذا ما وقع إخلال بها ، وبفسخها تفسخ الإجارة من الباطن تبعاً لها (طنطا الكلية ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧) .

وانظر أيضاً في نفس المعنى استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - وقد قضت المادة ٦٠١ من تقنين الموجبات والعقود البنائي على ما يأتي : « إن فسخ الإجارة الأصلية يؤدي حتماً إلى فسخ الإجارة الثانية التي عقدها المستأجر فيما خلا الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٨٦ (استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثاني أو من المتنازل له ، ورضاء المؤجر صراحة بالإيجار الثاني أو بالتنازل) » .

المستأجر الأصلي يكون مؤجراً في عقد الإيجار من الباطن ، فيلتزم إذن نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر : يلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها لأن تنق بما أعدت له من المنفعة ، وبأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ، وبضمان التعرض ، وبضمان العيوب الخفية . وذلك كله طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن لا لشروط عقد الإيجار الأصلي ، وقد قدمنا أن شرط كل من العقدين قد يختلف عن شروط العقد الآخر .

وبلاحظ هنا أن المستأجر الأصلي يلتزم بتسليم العين في حالة تصلح معها لأن تنق بما أعدت له من المنفعة كما سبق القول ، أما المتنازل عن الإيجار فقد قدمنا أنه يسلم العين بالحالة التي هي عليها وقت التنازل .

وسنرى أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن للالتزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تنتقل عن طريق حوالة الدين من ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المؤجر ، فيصبح هذا هو الملتزم مباشرة نحو المستأجر من الباطن بالالتزامات المتقدمة الذكر .

٤٧٢ — التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي : كذلك

يلتزم المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن لا لشروط عقد الإيجار الأصلي . فيلتزم بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبالحفاظ عليها ويدخل في ذلك إجراء الترميمات العاجلية والمسئولية عن الحريق^(١) ، ويردها إلى المستأجر الأصلي عند نهاية الإيجار من الباطن . ويلتزم بوجه خاص بأن يدفع الأجرة إلى المستأجر الأصلي ، والأجرة التي يدفعها هي الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن لا الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي ، فقد تكون الأولى أكثر من الأخرى أو أقل

(١) وإذا أخل المستأجر من الباطن بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين فيما أعدت له والحفاظ عليها ، وترتب على ذلك أن أصبح المستأجر الأصلي مسئولاً نحو المؤجر (إذ هو مسئول مسئولية عقدية من المستأجر من الباطن) وحكم للمؤجر بتعويضه عن المستأجر الأصلي ، كان لهذا الأخير أن يرجع بهذا التعويض على المستأجر من الباطن بناء على إخلاله بالتزاماته الناشئة عن الإيجار من الباطن (استئناف مخطوط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - ١٦ مايو سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ٢٨٦) .

كما سبق القول . ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك ضد المستأجر الأصلي في دعوى المطالبة بالأجرة بالألأ حق لهذا الأخير في الإيجار من الباطن ، ومن باب أولى لا يحكم القاضي من نفسه بعدم قبول الدعوى بناء على هذا السبب^(١) ، وللمستأجر الأصلي حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، للوفاء بكل هذه الالتزامات^(٢) . وله أن يخبس هذه المنقولات ، وأن يوقع الحجز التحفظي عليها ، شأنه في ذلك شأن أى مؤجر ، وقد تقدم أن المؤجر له أيضاً حق الامتياز وحق توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما هو مستحق له قبل المستأجر الأصلي إذا كان المؤجر قد اشترط عدم الإيجار من الباطن ، فإن لم يوجد هذا الشرط فبمقدار ما يكون مستحقاً للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن من وقت أن ينذر المستأجر من الباطن (م ١١٤٣ / ٣ مدني) . وسرى أن المستأجر من الباطن يكون أيضاً ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً من الأجرة في ذمته للمستأجر الأصلي من وقت أن ينذره المؤجر (م ٥٩٦ / ١ مدني) . وسرى ، هنا أيضاً ، أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تبقى في ذمة المستأجر من الباطن ولكن نحو المؤجر لا نحو المستأجر الأصلي وذلك عن طريق حوالة الحق ، فيصبح المؤجر هو الدائن مباشرة للمستأجر من الباطن بهذه الالتزامات ، ويستطيع أن يرجع عليه مباشرة بالأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن وبالتعويض عن الحريق إذا تحققت مسئولية المستأجر من الباطن عنه بموجب عقد الإيجار من الباطن وبغير ذلك من الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار من الباطن في ذمة المستأجر من الباطن .

٤٧٣ — أهم الفروقات بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

من حيث عروقة المستأجر بالتنازل له وبالمستأجر من الباطن : ويخلص من

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٤١٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٩٠ هامش ١ - استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٩٣ - لجنة المراقبة القضائية ١٩٠٣ - ٥٣ .
(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ - جيوار ١ فقرة ٣١٤ و فقرة ٣٣٤ - الإيجار المؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ .

استعراض علاقة المستأجر بالمتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقا بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع جميعاً إلى أن العلاقة فى التنازل عن الإيجار علاقة حوالة ، وهى علاقة إيجار فى الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ - فى التنازل عن الإيجار ينتقل نفس عقد الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له عن الإيجار . أما فى الإيجار من الباطن فهناك عقدان كل منهما مستقل عن الآخر ، عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن ، وقد يختلف أحدهما عن الآخر وهذا ما يقع غالباً .

٢ - فى التنازل عن الإيجار يكون للمستأجر حق امتياز البائع على حق الإيجار الذى انتقل إلى المتنازل له . أما فى الإيجار من الباطن فيكون للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة .

٣ - فى التنازل عن الإيجار لا يضمن المستأجر إلا وجود الحق المتنازل عنه . أما فى الإيجار من الباطن فيضمن المستأجر التعرض الحاصل للمستأجر من الباطن فى الحدود المقررة فى القانون .

٤ - فى التنازل عن الإيجار يسلم المستأجر العين للمتنازل له فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل . أما فى الإيجار من الباطن فيسلم المستأجر العين للمستأجر من الباطن فى حالة تصلح معها لأن تبقى بما أعدت له من المنفعة .

§ ٢ - علاقة المستأجر بالمؤجر

(١) علاقة المستأجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الإيجار

٤٧٤ - مقرون المستأجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها

بالتنازل : قدمنا أن التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق وحوالة دين فالمستأجر بالتنازل قد حول حقوقه قبل المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار ، فلم يصبح له حق قبل المؤجر . ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر هى التزامات المؤجر نحوه ، فإن المؤجر لم يعد منذ التنازل مديناً للمستأجر . كذلك المستأجر بالتنازل قد حول التزاماته نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار ، فلم يصبح فى ذمته

التزام نحو المؤجر. ونرى من ذلك أن المستأجر لم يعد، بعد أن تنازل عن الإيجار، دائئاً للمؤجر ولا مديناً له، فاختفت بذلك وساطته بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار وأصبحت العلاقة بين هذين الأخيرين علاقة مباشرة كما سئرى. ولا تقوم أية علاقة بين المستأجر والمؤجر تستند إلى عقد الإيجار، فقد تنازل المستأجر عن هذا العقد بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات. وإنما يكون المستأجر، بحكم القانون لا بحكم عقد الإيجار كما سئرى، ضامناً للمؤجر تنفيذ الالتزامات التي انتقلت إلى ذمة المتنازل له عن الإيجار.

ونفصل الآن ما أجملناه، مستعرضين: (أولاً) التزامات المؤجر نحو المستأجر. (ثانياً) التزامات المستأجر نحو المؤجر.

٤٧٥ — التزامات المؤجر نحو المستأجر: ينقل المستأجر التزامات المؤجر

نحوه — أى حقوقه قبل المؤجر — بالتنازل عنها إلى المتنازل له عن الإيجار، وذلك عن طريق حوالة الحق. فلا يصبح المستأجر دائئاً للمؤجر لا بتسليم العين، ولا بتعهداها بالصيانة، ولا بضمان التعرض، ولا بضمان العيوب الخفية. ويصبح الدائن في كل ذلك هو المتنازل له عن الإيجار^(١) كما سيجئ. وبالنسبة إلى تسليم العين، إذ كان المؤجر قد سلمها إلى المستأجر قبل التنازل فقد وفى بالتزامه بالتسليم ولم يعد مطالباً بتسليم العين إلى المتنازل له عن الإيجار، بل المستأجر هو الذى يلتزم بتسليمها إلى هذا الأخير.

ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر تنتقل بموجب حوالة الحق كما قدمنا، وكانت حوالة الحق تصبح نافذة في حق المؤجر من وقت إعلانها له، فإن انتقال هذه الحقوق لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا من وقت إعلان التنازل إليه، إما من المستأجر وإما من المتنازل له عن الإيجار. ومن ذلك الوقت لا يصبح المستأجر دائئاً للمؤجر، بل يصبح الدائن هو المتنازل له عن الإيجار^(٢) كما سبق القول.

(١) وفوق ذلك فإن المستأجر لا مصلحة له في مطالبة المؤجر بالتزاماته، فهو غير مسئول عنها نحو المتنازل له عن الإيجار، بل فهو لا يضمن إلا وجودها في ذمة المؤجر كما سبق القول (انظر آنفاً فقرة ٤٦٨ — وانظر الإيجار للمؤلف بفقرة ٤١٨ — محمد علي إمام فقرة ١٧١ ص ٤١).

(٢) وقد سرتنا في هذا على الرأي السائد. وقد قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٤٥٣) أن حوالة الحق تكون نافذة أيضاً في حق المدين (أى المؤجر) من وقت قبوله إياها. ولما كان المفروض

٤٧٦ — التزامات المستأجر نحو المؤجر : وينقل المستأجر أيضاً التزاماته

نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار ، عن طريق حوالة الدين . فلا يصبح المستأجر مديناً للمؤجر ، لا بدفع الأجرة ولا باستعمال العين فيما أعدت له ، ولا بالمحافظة عليها وما يدخل في ذلك من القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، ولا برد العين . ويصبح المدين بكل ذلك هو المتنازل له عن الإيجار كما سئرى . ويكون المتنازل له عن الإيجار هو المدين مباشرة برد العين إلى المؤجر إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار ، أو بردها إلى المستأجر إذا كانت مدة الإيجار أطول فينتفع المستأجر بالعين المدة الباقية ثم يقوم بردها إلى المؤجر بموجب عقد الإيجار الأصلي .

وهنا تعرض مسألة نفاذ حوالة الدين في حق المؤجر ، فمن وقت هذا النفاذ تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المدين بها هو المتنازل له عن الإيجار وحده . ولم تكن هذه المسألة ذات بال في حوالة حقوق المستأجر قبل المؤجر ، إذ حوالة الحق تصبح نافذة في حق المؤجر من وقت إعلانه بها كما سبق القول . أما في حوالة الدين ، فالقاعدة العامة أن الحوالة لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦ / ١ مدني) : فهل نطبق هنا هذه القاعدة العامة ، ولا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المتنازل له هو المدين بها إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟ لا يعيننا القانون الفرنسي في هذه

أن المؤجر قد قبل التنازل مادام لم يشترط في عقد الإيجار عدم جواز التنازل ، لذلك يمكن اعتبار التنازل من الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً في حق المؤجر من وقت إخطاره به مادام أن المؤجر قد قبله مقدماً قبولاً ضمناً (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ - ص ٥٦٥) . وقد اشترطنا إخطار المؤجر بالتنازل ليكون نافذاً في حقه ، وذلك حتى يمتنع المؤجر من وقت الإخطار من الوفاء بالتزاماته للمستأجر ، وبقي بها المتنازل وحده . وليس من الضروري أن يكون هذا الإخطار إعلاناً رسمياً أو حتى إخطاراً ثابت التاريخ ، إذ أن الإخطار ليس إلا لإعلام المؤجر بالتنازل . وهو في الوقت ذاته يسجل حل المؤجر قبوله الضمى السابق بالتنازل ، وليس من الضروري أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ليسرى التنازل في حق المؤجر ، وإنما يشترط ثبوت تاريخ القبول لسريان الحوالة في حق الغير لا في . نى الحال عليه (م ٣٤٩ مدني وطني قديم) . أما أن يكون القبول بالكتابة ، فقد كان ذلك ما يشترطه التتئين المدنى القديم (م ٣٤٩ مدني قديم) ، ولم يعد مشروطاً في التتئين المدنى الجديد (م ٣٠٥ مدني جديد) - فلون في ذلك سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ هامش ١ .

المسألة ، إذ أن هذا القانون لا يعرف حوالة الدين . وقد رتب الفقه والقضاء في فرنسا على ذلك أن المستأجر في التنازل عن الإيجار يبقى هو المدين نحو المؤجر ولا يصبح التنازل له مديناً لهذا الأخير ، فالمستأجر إذا كان يستطيع أن ينقل حقوقه لا يستطيع أن ينقل التزاماته^(١) . وقد كان هذا هو أيضاً الحكم في التقنين المدني المصري القديم فقد كان هذا التقنين كالتقنين المدني الفرنسي لا يعرف حوالة الدين^(٢) . أما التقنين المدني المصري الجديد فيعرف حوالة الدين كما يعرف حوالة الحق ، ومن ثم أمكن أن تقرر أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر وتنتقل هذه الالتزامات إلى التنازل له . ويبقى أن نعرف متى يتم هذا الانتقال ، وهل نطبق في هذه المسألة القاعدة العامة في حوالة الدين فلا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟ يجيب الفقه المصري على هذا السؤال بالإيجاب ، ويذهب إلى تطبيق القاعدة العامة في حوالة الدين ، فلا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل . أما قبل ذلك ، فإن التنازل له لا يكون ملزماً مباشرة نحو المؤجر ، بل يكون ملزماً نحو المستأجر بالوفاء بهذه الالتزامات للمؤجر في الوقت المناسب (م ٣١٧/١ مدني) . فيقول الأستاذ سليمان مرقس : « ولكن المستأجر يبقى ملزماً نحو المؤجر بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار ما دام المؤجر لم يقبل حوالة الدين »^(٣) . ويقول في موضع آخر : « أما حوالة الديون فلا تكون نافذة في حق المؤجر إلا من وقت قبوله إياها (المادة ٣١٦) ، ولا تخول المؤجر دعوى مباشرة قبل التنازل له إلا من وقت هذا القبول »^(٤) .

(١) ديفرجيه ٣ فقرة ٣٩١ - ترولون ١ فقرة ١٢٦ - جيوار ١ فقرة ٣٣٥ - بودري وقال ١ فقرة ١١٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ - نقض فرنسي ٢٤ يولييه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ - ١ - ٣٨٤ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ D.A. (والوز التحليل) ١٩٤٠ - ٥٣ - ليون ٣٠ يولييه سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨ - ٥٩ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ - ولذلك كان يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بالتزاماته بالرغم من التنازل (استئناف مختلط ١٨ يولييه سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣١٦) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٥٨ ص ٤٧٦ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ - وانظر أيضاً في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ (ومع ذلك انظر فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ واستعود إليها فيما يلي) - محمد -

والذى يشككنا فى هذا الرأى ، بالرغم من إجماع الفقه المصرى عليه ، هو أن حوالة دين المستأجر تختلف عن حوالة الدين بوجه عام فى شيء هام . ففى حوالة الدين بوجه عام لم يكن الدائن قد أقر الحوالة مقدماً قبل حصولها ، ولذلك صح أن يقال فى هذا الصدد : « الدائن حر فى إقرار الحوالة أو رفضها . . ولا شيء يجبر الدائن على إقرار الحوالة ، مهما يكن المحال عليه مليئاً ، حتى لو كان أكثر ملاءة من المدين الأصيل . . فليس الدائن ملزماً أن يغير مدينه حتى إلى مدين أفضل ، فهذا أمر يرجع تقديره إليه هو ، وإذا رفض إقرار الحوالة فلا بد أن يكون لديه من الأسباب ما يبرر فى نظره الرفض ، وهذا كافٍ ولا تعقيب عليه فى تقديره ، بل هو لا يسأل عن أسباب رفضه » (١) . فهل هذا القول ينطبق على المؤجر فى حالة تنازل المستأجر عن الإيجار ؟ أليس المقروض أن المؤجر ، ما دام لم يمنع المستأجر من التنازل بموجب الشرط المانع ، قد قبل مقدماً أن يتنازل المستأجر عن الإيجار والتزم بهذا القبول بموجب عقد الإيجار نفسه (٢) ؟ فقيم إذن نوجب إقرار المؤجر للتنازل حتى يكون نافذاً فى حقه ، وهذا الإقرار أمر مفروغ منه وقد افترض القانون أنه قد صدر فعلاً من المؤجر منذ أن أبرم عقد الإيجار ولم يدرج فيه الشرط المانع ؟ وإذا نحن أوجبنا عرض التنازل على المؤجر ليقره ، أيملك هذا ألا يفعل وهو ملزم بأن يقره كما سبق القول ؟ أليس من العبث أن نتقدم إلى المؤجر فى إقرار التنازل ونحن نعلم أنه لا يملك إلا أن يقره ؟ لذلك نرى اعتبار التنازل عن

— كامل مرسى فقرة ١٩٣ ص ٢٤٧ — ص ٢٤٨ — محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ — ص ٤١٦ — عبد المنعم البدر اوى ص ١١١ — ص ١١٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ — عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٢ .
(١) الوسيط ٣ فقرة ٣٢١ ص ٥٧٥ .

(٢) ويقرب من ذلك ما يقوله الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي : « على أن حوالة المدين التى يتضمنها التنازل عن الإيجار هى حوالة من نوع خاص . فالأصل فى حوالة الدين أنها لا تنفذ فى حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦) . ولكن لا يلزم لسريان التنازل عن الإيجار فى حق المؤجر أن يرتضيه ، حتى بالنسبة إلى ما يعتبر منه حوالة الدين . ولعل المشرع رأى فى عدم حظر التنازل عن المستأجر لزوماً من المؤجر عن اشتراط برهانه لكى يسرى فى مواجهته فإلا يجرىه المستأجر من حوالة لديونه (حقوق المؤجر) (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ — ومع ذلك انظر فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ وقد سبقت الإشارة إليها فى نفس الفقرة فى هامش سابق) .

الإيجار نافذاً في حق المؤجر دون حاجة إلى إقراره ، فإن هذا الإقرار قد صدر منه مقدماً منذ صدور عقد الإيجار . وتبرأ ذمة المستأجر من التزاماته بمجرد التنازل ، ومن هذا الوقت أيضاً يصبح المتنازل له هو المدين بهذه الالتزامات للمؤجر (١) . ومن أجل هذا أراد المشرع ، بعد أن استغنى عن إقرار المؤجر للتنازل بعد حصوله مكتفياً بالإقرار الضمني الصادر قبل التنازل ، ألا يحرم المؤجر من تأمين تكميلي ، فجعل المستأجر ضامناً للتنازل له في تنفيذ التزاماته كما سئرى . وأبقى هذا الضمان مقترناً بالإقرار الضمني الصادر قبل التنازل ، حتى إذا صدر من المؤجر إقرار لاحق للمتنازل فإن ذمة المستأجر تبرأ من هذا الضمان . وعلى ذلك يكون التنازل وحده كافياً لحلول المتنازل له محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، فننتقل الحقوق من ذمة المستأجر ، وتبرأ ذمته من الالتزامات ، ولكنه يبقى ضامناً للمتنازل له في تنفيذ الالتزامات . فإذا ما قبل المؤجر التنازل بعد حصوله ، برئت ذمة المستأجر من هذا الضمان . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يؤيد هذا المعنى ، إذ تقول : « في التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الإيجار . ويكون هذا بمثابة الحوالة في الحقوق والديون في وقت واحد . ويترتب على ذلك أن المؤجر يطالب المتنازل إليه بجميع التزامات المستأجر ، من المحافظة على العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة ورد العين ، ويكون هذا كله بطريق الدعوى المباشرة . ومع ذلك يبقى المستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ كل هذه الالتزامات ، ولا يسقط هذا الضمان إلا إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار بعد صدوره دون أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي أو إلا إذا استوفى الأجرة من المتنازل إليه دون أي تحفظ » (٢) .

(١) يبقى أن المؤجر قد لا يعلم بالتنازل عن الإيجار ، ولكن هذا ليس له أهمية عملية . فالمؤجر ، إذا كان لا يعلم بالتنازل ، سيطالب المستأجر بالتزاماته ، وعند ذلك يخطر به المستأجر بالتنازل . فإذا شاء المؤجر التخلف ، أخطر المستأجر بأنه سيرجع على المتنازل له ولكن دون أن يخل ذمة المستأجر من العين . وإذا لم يتخلف المؤجر حل هذا النحو يكون قد قبل التنازل بعد حصوله قبولا ضمناً ، فتبرأ ذمة المستأجر من الضمان كما يجب . ومن ذلك يرى أن التنازل ينفذ أثره في حق المؤجر من وقت حصوله ، أما إخطار المؤجر به فالمقصود منه أن يعلم هذا أن المتنازل له قد أصبح هو المدين له .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ٥٦٤ - ص ٥٦٥ .

ويؤكد ما ذهبنا إليه أن القانون جعل المستأجر ضامناً للمتنازل له قبل قبوله المؤجر للتنازل ، ويسقط الضمان عن المستأجر بهذا القبول . والمستأجر لا يكون ضامناً للمتنازل له إلا إذا كان هذا الأخير هو المدين الأصلي للمؤجر . ومعنى ذلك أن المتنازل له يصبح مديناً أصلياً للمؤجر قبل قبول هذا الأخير للتنازل . وإذن يكون التنازل قد سري في حق المؤجر وجعله دائئاً للمتنازل له قبل قبوله للتنازل ، فلا يكون إذن قبول المؤجر شرطاً لسريان التنازل في حقه لأن التنازل يسري قبل هذا القبول .

٤٧٧ — ضمانه المستأجر للمتنازل له ومتى يسقط هذا الضمان —

نصوص قانونية : ويخلص مما قدمناه أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر بمجرد تنازله عن الإيجار . ولما كان المؤجر لم يقبل التنازل إلا قبولا ضمنيّاً وقبل حصوله إذ هو قد اقتصر على عدم منع المستأجر من التنازل ، فقد أراد المشرع ألاّ يخلى ذمة المستأجر إخلاء تاماً في هذه المرحلة ، فأبقاه كما قبلينا ضامناً للمتنازل له في تنفيذ الالتزامات التي انتقلت منه إلى هذا الأخير . وقد نصت المادة ٥٩٥ من التقنين المدني على هذا الحكم إذ تقول : « في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته » (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « في حالة التنازل عن الإيجار ، يحل المتنازل إليه ، في علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته » . وفي لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له بالمؤجر « اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة » ، وأصبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٤ في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٥ (مجموعة الأال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ — ص ٥٦٥) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٥١/٣٦٨ ، وكانت تجري على الوجه الآتى : « يضمن المستأجر الأصل للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط إليه حق الإيجار . . . » . ويتفق حكم التقنين المدني القديم مع حكم التقنين المدني الجديد .
ويقابل في التقنينات المدلية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٤ (مطابق) .

فالتنازل له .، بعد أن انتقلت إليه بالتنازل التزامات المستأجر ، أصبح مديناً للمؤجر بهذه الالتزامات . ولما كان محالاً عليه بها والمحيل هو المستأجر ، فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن يضمن المحيل في حوالة الدين أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة (م ٣١٩ مدني) . ولكن المشرع شدد ، في خصوص التنازل عن الإيجار بموجب المادة ٩٥ هـ سالفه الذكر ، هذا الالتزام بالضمان . فلم يكتف بأن يضمن المستأجر يسار التنازل له وقت التنازل ، بل جعله يضمن يسار التنازل له وقت مطالبة المؤجر إياه بتنفيذ التزاماته ، فيكون في هذه الحالة بالنسبة إلى التنازل له في موقف يشبه موقف الكفيل . فإذا طالب المؤجر التنازل له بتنفيذ التزام من الالتزامات التي انتقلت إلى ذمته ، كأن طالبه مثلاً بالأجرة أو بتعويض عن تلف العين أو بتعويض عن الحريق ، ووجده معسراً ، رجع بالضمان على المستأجر . وهو في رجوعه عليه بالضمان لا يرجع بنفس الالتزام الذي كان في ذمته بموجب عقد الإيجار ، فإن هذا الالتزام قد انتقل نهائياً بالتنازل إلى ذمة التنازل له . وإنما يرجع بالتزام جديد لم ينشأ من عقد الإيجار بل من عقد التنازل ، وهو عقد يرتب في ذمة المستأجر التزاماً بضمان يسار التنازل له وقت المطالبة . ولا يرجع المؤجر على المستأجر بالضمان إلا بعد أن يرجع أولاً على التنازل له فيجده معسراً . فإن رجع مباشرة على المستأجر ، كان لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد التنازل له . ولا يكلف بأن يدل المؤجر على مال للتنازل له يستوفي منه المؤجر حقه كما يكلف الكفيل بذلك ، فإن المستأجر لا يكون مسئولاً بموجب الضمان إلا إذا أثبت المؤجر أنه رجع على التنازل له أولاً فوجده معسراً (١) .

— التقنين المدني العراقي م ٧٧٧ : في حالة التنازل عن الإيجار يحل التنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبق المستأجر ضامناً للتنازل إليه في تنفيذ التزاماته . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢ : ويندب إلى أن الالتزامات تنتقل إلى التنازل له فيكون مديناً بها للمؤجر ، إلا أن المستأجر يبق هو الآخر مديناً بها للمؤجر ، فيكون للمؤجر مدينان ، لا مدين وضامن) . تقنين الموجبات والمقود اللبناني م ١/٥٨٦ : يكفل المستأجر الأصل من يؤجره أو يتنازل له من الإجارة ، ويبقى ملزماً تجاه المؤجر بجميع الموجبات الناشئة عن العقد . « ويبدو أن التقنين اللبناني يجعل المستأجر الأصل في حالة التنازل عن الإيجار مديناً للمؤجر بنفس الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، فيكون للمؤجر مدينان — المستأجر والتنازل له — لا مدين وضامن) .

وإذا رجع المؤجر على المستأجر بالضمان ، فإن لهذا الأخير أن يرجع على المتنازل له بما وفاه (١) .

ومن هذا نرى أن المستأجر في التزامه بالضمان لا يعتبر مديناً أصلياً ينضم إلى المتنازل له فيصبح للمؤجر مدينان في نفس الدين كما يذهب بعض الفقهاء (٢) ، ولا هو كفيل للمتنازل له كما يذهب بعض آخر (٣) . وإنما هو ضامن للمتنازل له (٤) ، وقد رسم القانون حدود هذا الضمان .

والضمان يبقى في ذمة المستأجر على النحو المتقدم الذكر ، ما دام مقتصرأ على قبول التنازل قبولاً ضمناً سابقاً على حصول التنازل من طريق أنه لم يمنع المستأجر في عقد الإيجار من التنازل كما سبق القول . فإن خطأ المؤجر خطوة أخرى ، وقبل التنازل بعد حصوله قبولاً صريحاً أو ضمناً ، فإن هذا القبول اللاحق للتنازل يبرئ ذمة المستأجر من الضمان . فيكون المؤجر في هذه الحالة قد قبل التنازل مرتين . المرة الأولى كان قبوله سابقاً على التنازل ، وهو قبول ضمني مستخلص من أنه لم يمنع المستأجر في عقد الإيجار من التنازل ، وهذا القبول يكفي لإبراء ذمة المستأجر من التزاماته إذ تنتقل هذه الالتزامات إلى ذمة المتنازل له ، ولكنه لا يكفي لإبراء ذمة المستأجر من ضمان المتنازل له في تنفيذ هذه الالتزامات . والمرة الثانية كان قبول المؤجر لاحقاً للتنازل ، وهو قبول صريح أو ضمني ، وبمجرد صدوره تبرأ ذمة المستأجر حتى من الضمان . وهذا ما تقضى به المادة ٥٩٧ من التقنين المدني ، إذ تنص على ما يأتي : « تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر ، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار من الباطن : (أولاً) إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن . (ثانياً) إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له

(١) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠١ ص ٢٧٢ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٤ - محمد علي إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ - من ٤١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ .

(٤) فهو يضمن تنفيذ التزامات المتنازل له كما يضمن البائع والمؤجر التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية . في هذه الأحوال لا نقول إن البائع أو المؤجر كفيل للمشتري أو للمستأجر ، بل نقول إنه ضامن (garant) لفعل معين . وهناك فرق بين الضمان (garantie) والكفالة (cautionnement) .

أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى» (١) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن قبول المؤجر للتنازل عن الإيجار هو قبول آخر لاحق للتنازل ، غير قبوله الضمنى السابق على التنازل كما سبق القول . وهذا القبول الآخر معناه أن المؤجر قد قبل التنازل له عن الإيجار بالذات بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله السابق على التنازل إذ لم يكن موجوداً فى ذلك الوقت . وما دام المؤجر بعد أن عرف شخص التنازل له قد قبله مديناً ، فإن القانون يفترض أن المؤجر قد أراد بذلك إبراء ذمة المستأجر إبراء تاماً نهائياً ، لا من التزاماته فحسب بل أيضاً من ضمانه ، وقبول التنازل وحده مديناً . وفى هذه الحالة لا يكون المستأجر ضامناً ليسار التنازل له ، لا عند المطالبة ولا عند قبول المؤجر . فإذا كان التنازل له معسراً وقت قبول المؤجر ، لم يكن المستأجر ضامناً . ولو أعسر التنازل له عند المطالبة وكان موسراً قبل

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٩ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة (أولاً) فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية « دون أن يبدى أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصل » . وفى لجنة المراجعة حلقت هذه العبارة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رفه ٦٢٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٨ - ص ٥٧١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٥١/٣٦٨ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يضمن المستأجر الأصل للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط إليه حق الإيجار ، إلا إذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانى أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطى ، أو رضى بالإيجار الثانى أو بالإسقاط » . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٨ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٤٨٦ : ويزول هذا الإلزام (التزام المستأجر الأصل نحو المؤجر) : أولاً - إذا استوفى المؤجر مباشرة بدل الإيجار من يد المستأجر الثانى أو التنازل له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصل . ثانياً - إذا رضى المؤجر صراحة بإيجار المستأجر لشخص آخر أو يتنازله عن الإجارة له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصل . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

ذلك ، لم يكن المستأجر ضامناً كذلك . فالمستأجر إذن قد برئت ذمته نهائياً من كل التزام ؛ ولم يعد للمؤجر غير مدين واحد هو المتنازل له .

وقبول المؤجر اللاحق للتنازل قد يكون كما قدمنا قبولا صريحاً أو قبولا ضمنياً . وإذا كانت المادة ٥٩٧ مدني سائلة الذكر اقتضت على القبول الصريح واستيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له دون أى تحفظ ، فليس هذا معناه أن القبول لا يجوز أن يكون إلا قبولا صريحاً أو قبولا ضمنياً مستخلصاً من استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له . بل أى قبول ضمنى يكتفى . وإنما خص المشرع استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له بالذكر ؛ لأن هذه هي الصورة الغالبة للقبول الضمنى . ذلك أن المؤجر ، عندما يقبل من المتنازل له الأجرة ولا يبدى عند استيفائها أنه يحتفظ بحقوقه قبل المستأجر^(١) ، يكون قد دل بذلك على أنه إنما استوفى الأجرة من المتنازل له باعتباره هو المدين بها وحده دون أن يكون أحد ضامناً له ، فيكون بذلك قد أخلى ذمة المستأجر من كل التزام^(٢) ، وقد يستخلص القبول الضمنى من أية ظروف أخرى . مثل ذلك أن يطالب المؤجر المتنازل له بدفع الأجرة دون أن يستوفىها ، أو يطالبه بالالتزامات الأخرى كالقيام بالترميمات الضرورية أو دفع تعويض عن تلف أصاب العين أو عن حريق ، سواء كانت المطالبة مطالبة ودية أو مطالبة قضائية ، ما دام المؤجر لم يحتفظ وهو يطالب المتنازل له فيذكر في وضوح أنه في مطالبته هذه لم يتخل عن ضمان المستأجر ولا يزال يعتبر هذا الأخير ضامناً للمتنازل في الوفاء بالتزامه . والقبول اللاحق للتنازل ليس له شكل خاص ، فقد يكون ضمناً كما رأينا ، وإذا كان صريحاً فقد يكون بإعلان رسمى أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل قد يكون شفويّاً . ولكن عبء الإثبات يقع على المستأجر الذى يدعى براءة ذمته من الضمان .

(١) فإن احتفظ المؤجر بحقوقه قبل المستأجر ، سواء عند استيفائه الأجرة من المتنازل له أو عند قبوله التنازل قبولا صريحاً ضمنياً ، ظل المستأجر ضامناً للمتنازل له (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٥١ ص ٢١٦) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٢٦٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ - ص ٤٣٠ - محمد غل إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٣ .

وليس للقبول اللاحق للتنازل ميعاد خاص ، ففى أى وقت بعد التنازل يجوز أن يصدر هذا القبول :

(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر فى حالة الإيجار من الباطن

٤٧٨ — بقاء عقد الإيجار الأصلي بحكم عهدة المستأجر الأصلي بالمؤجر :

الإيجار من الباطن ، على خلاف التنازل عن الإيجار ، لا أثر له فى الإيجار الأصلي ، ولا يتحول هذا الإيجار من المستأجر الأصلي كما يتحول فى التنازل . بل يبقى بحكم العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمؤجر ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك^(١) .
فيبقى المستأجر الأصلي إذن قائماً يتوسط بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، ولا يمتحنى كما اختفى فى التنازل عن الإيجار . ويكون دائماً للمؤجر بجميع الالتزامات التى يربتها الإيجار الأصلي فى ذمة هذا الأخير ، ومديناً له بجميع الالتزامات التى يربتها الإيجار الأصلي فى ذمة نحو المؤجر . غير أن ذمته تبرا من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن .
فنستعرض هذه المسائل المختلفة كما استعرضناها فى التنازل عن الإيجار .

٤٧٩ — التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلي : يبقى الإيجار الأصلي

كما قدمنا يرتب فى ذمة المؤجر التزاماته نحو المستأجر الأصلي . فيكون المؤجر ملتزماً بتسليم العين للمستأجر الأصلي لا للمستأجر من الباطن ، وملتزماً نحو المستأجر الأصلي لا نحو المستأجر من الباطن بتعهد العين بالصيانة وبضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية^(٢) . وللمستأجر من الباطن أن يطالب بدوره المستأجر الأصلي بالتزاماته طبقاً لعقد الإيجار من الباطن . فيبقى المستأجر الأصلي كما قدمنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالب الأول ويطلبه الثانى .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٧٠ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ — لوران ٢٥ فقرة ٢٠٨ — بودرى وقال ١ فقرة ١١٢٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢ — دى باج ٤ فقرة ٧٢٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٨ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ — عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٧٩ ص ٤٣٥ — محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٤ — عبد المنعم البدرأوى ص ١١٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٦ .

٤٨٠ — التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر : والمؤجر أن يطالب المستأجر الأصلي بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الأصلي : فله أن يطالبه بالأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي ، كما له أن يطالبه بجميع الالتزامات الأخرى من استعمال العين فيما أعدت له ، ومن المحافظة عليها ويدخل في ذلك الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق^(١) ، ومن رد العين عند نهاية الإيجار . ويكون المستأجر الأصلي مسئولاً نحو المؤجر عن أعمال المستأجر من الباطن لأنه ليس أجنبياً عنه^(٢) ، وبذلك تزداد مسئولية المستأجر الأصلي إذ يصبح مسئولاً لا عن أعماله فحسب بل أيضاً عن أعمال المستأجر من الباطن . فإذا تلفت العين بخطأه هو أو بخطأ المستأجر من الباطن ، تحققت مسئوليته نحو المؤجر^(٣) .

والمستأجر من الباطن يكون مسئولاً بدوره نحو المستأجر الأصلي عن التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن^(٤) . فيبقى المستأجر الأصلي هنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالبه الأول ويطالب الثاني .

٤٨١ — برادة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته نحو المؤجر : قدمنا أن المادة ٥٩٧ من التقنين المدني تقضي بأن تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات : أولاً — إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن . ثانياً — إذا استوفى المؤجر الأجرة

(١) حتى لو حدث الحريق بفعل المستأجر من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي مسئولاً نحو المؤجر عن التعويض كله ، ولا يجوز له أن يطلب مقاسمة المستأجر من الباطن إياه باعتباره مستأجراً معه ، فالقسمة لا تكون إلا بين مستأجرين من مؤجر واحد ، لا بين مستأجر أصلي ومستأجر من الباطن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨١ — بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٨٧) .

(٢) وإلى هذه المسئولية عن المستأجر من الباطن كانت المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدني القديم تشير حين قالت : « يضمن المستأجر الأصلي للمؤجر المستأجر من الباطن .. » .

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ — بودرى وقال ١ فقرة ١١٣١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٩ — استئناف مخطوط ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(٤) استئناف مخطوط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦ .

مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي (١) .

وقبول المؤجر للإيجار من الباطن ، كقبوله للتنازل عن الإيجار ، هو قبول آخر لاحق للإيجار من الباطن غير قبوله الضمنى السابق على الإيجار من الباطن . وهذا القبول الآخر معناه أنه قبل المستأجر من الباطن بالذات مدينا له بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله الضمنى السابق على الإيجار من الباطن إذ لم يكن موجودا فى ذلك الوقت (٢) . وما دام المؤجر بعد أن عرف شخص المستأجر من الباطن قد قبله مدينا ، فيمكن تحليل ذلك على الوجه الآتى : المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلي اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التى فى ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلي ويبرأ منها ، ويحل محله فيها المستأجر من الباطن طبقاً لأحكام حوالة الدين ، فقد نصت المادة ٣٢١ مدنى على أنه « يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه بتقرر فيه أن هذا محل محل المدين الأصلي فى التزامه » (٣) . ولكن حوالة الدين هذه تتحدد بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي . فإذا كانت الأجرة

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ - فإذا تبين من الظروف أن المؤجر يقبضه الأجرة من المستأجر من الباطن لم يرد أن يحل مسئولية المستأجر الأصلي ، بقى هذا ملتزماً . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن قبول المؤجر قبض بعض الأجرة من باطن مستأجره لا يحل المستأجر الأصلي من الضمان ، لا سيما أنه لم يزل يدفع بعض الأجرة ويأمر المستأجر من باطنه بدفع الباقي (استئناف وطنى ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٢١) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ - ص ٤٦٦ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨٢ ص ٤٤٣ (حيث يحمل الإنابة أساساً لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن) - ولما كانت حوالة الدين غير معروفة فى التقنين المدنى الفرنسى (ولا فى التقنين المدنى المصرى القديم) ، فإن الفقه الفرنسى يقيم براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته نحو المؤجر على الإبراء . ذلك أن المؤجر فى القانون الفرنسى دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن كما سنرى ، وهو فى الوقت ذاته دائن للمستأجر الأصلي فيبرئه من الدين ، ويستبقى المستأجر من الباطن وحده مديناً له (بودرى وقال ١ فقرة ١١٣٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢) . وهناك رأى آخر فى الفقه الفرنسى يذهب إلى أن المستأجر الأصلي أناب المستأجر من الباطن فى الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة ، فتجددت التزاماته المستأجر الأصلي بتغيير المدين (جيوار ١ فقرة ٣٣٦) .

في الإيجار الأصلي أكثر من الأجرة في الإيجار من الباطن ، رجع المؤجر على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة في الإيجار من الباطن^(١) ، ورجع بالزيادة على المستأجر الأصلي إذ أن هذا لم تبرأ ذمته من الأجرة عن طريق حوالة الدين إلا بمقدار الأجرة المستحقة له في ذمة المستأجر من الباطن . أما إذا كانت الأجرة في الإيجار الأصلي أقل من الأجرة في الإيجار من الباطن ، فإن المؤجر يرجع على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة في الإيجار الأصلي ، ويرجع المستأجر الأصلي بالزيادة على المستأجر من الباطن^(٢) . وإذا كانت الأجرة في الإيجار الأصلي معادلة للأجرة في الإيجار من الباطن ، رجع بها المؤجر على المستأجر من الباطن ، ولا يرجع المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن كل منهما على الآخر بشيء^(٣) . وقس على الأجرة سائر التزامات المستأجر الأصلي ، فهي تنتقل عن طريق حوالة الدين إلى ذمة المستأجر من الباطن بمقدار ما في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي^(٤) .

ويخلص من ذلك أن المستأجر الأصلي تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله . وما قلناه في شأن هذا القبول ، من حيث جواز استخلاصه ضمناً من استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ومن غير ذلك من الظروف التي يمكن استخلاص القبول الضمني منها ، ومن حيث شكل القبول وميعاده ، ينطبق هنا أيضاً^(٥) .

(١) وتبرأ ذمة المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي من الأجرة المقررة في الإيجار من الباطن ، إذ أن المستأجر من الباطن يكون قد وفى مقدار هذه الأجرة للمؤجر عن المستأجر الأصلي ، فتقع المقاصة بين الدينين (سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٧) .

(٢) وذلك لأن ذمة المستأجر من الباطن لم تبرأ من الأجرة نحو المستأجر الأصلي إلا بمقدار ما دفعه للمؤجر ، وهو أقل مما عليه للمستأجر الأصلي ، فتقع المقاصة بمقدار الأقل من الدينين ، ويرجع المستأجر الأصلي بالزيادة على المستأجر من الباطن .

(٣) وهنا تقع المقاصة بين ما دفعه المستأجر من الباطن للمؤجر وبين ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي ، والمقداران متعادلان ، فتستغرق المقاصة كلا من الدينين .

(٤) وتنتقل كذلك حقوق المستأجر الأصلي إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يرجع على المؤجر بالتعويض عما أصابه من أضرار بسبب عيب خفي في العين المؤجرة (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢) .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ في آخرها .

٤٨٢ — أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث عروقة المستأجر بالمؤجر : ويخلص من استعراض علاقة المستأجر بالمؤجر في حالة التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، على النحو الذي قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع هي أيضاً إلى أن العلاقة في التنازل عن الإيجار هي علاقة حوالة ، وهي علاقة إيجار في الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتي :

١ — في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون دائماً للمؤجر ، أما في الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى دائماً للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي .

٢ — في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون مديناً للمؤجر إلا بالضمان ، أما في الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى مديناً للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي .

٣ — وبالحملية يختفي المستأجر في التنازل عن الإيجار كوسيط بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار إلا فيما يتعلق بالضمان ، أما في الإيجار من الباطن فيبقى المستأجر وسيطاً بين الاثنين .

§ ٣ علاقة المؤجر بالمتنازل عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار

٤٨٣ — قيام عروقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار : لما كان التنازل عن الإيجار حوالة حق وحوالة دين كما قدمنا ، فإن المتنازل له عن الإيجار تنتقل إليه بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر فيجوز له أن يطالبه بها مباشرة ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر فيجوز لهذا أن يطالب بها المتنازل له مباشرة .

ومن ثم تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، بموجبها يستطيع المؤجر أن يطالب المتنازل له عن الإيجار بجميع التزامات المستأجر ، ويستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطالب المؤجر بجميع حقوق المستأجر . فيكون

لكل منهما أن يرفع دعوى مباشرة على الآخر . ويختفى من بينهما المستأجر كوسيط .

٤٨٤ — للمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر :
فالمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر يطالبه فيها بالتزاماته ،
كأن يطالبه بتسليم العين المؤجرة إذا كانت لا تزال تحت يده ، أو القيام بالتزامات
الضرورية ، أو ضمان التعرض ، أو ضمان العيوب الخفية (١) .

وقد سبق أن بينا السبب في ذلك ، فالمستأجر الأصلي ، وهو دائن للمؤجر
بالتزامات هذا الأخير ، حول حقه للمتنازل له عن الإيجار ، فحل هذا محله
وأصبح الدائن المباشر للمؤجر ، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الحق (٢) . ويترتب
على ذلك أن للمؤجر أن يتمسك قبل المتنازل له بالدفع التي كان له أن يتمسك
بها قبل المستأجر وقت نفاذ التنازل في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع
المستمدة من عقد التنازل (م ٣١٢ مدني) . ومن ثم يجوز للمؤجر أن يدفع رجوع
المتنازل له عليه بأن عقد التنازل باطل ، أو بأن هذا العقد غير سار في حقه لأنه
أخل بشرط مانع في عقد الإيجار الأصلي . كذلك للمؤجر أن يحتج على المتنازل
له بأن عقد الإيجار الأصلي ذاته باطل أو قابل للإبطال ويطلب إبطاله أو قابل
للفسخ ويطلب فسخه ، وله أن يحتج إذا رجع عليه المتنازل له بتعويض عن عيب
خفى في العين المؤجرة بمقاصة قضائية تقع بين هذا التعويض وبين ما تأخر في ذمة
المستأجر الأصلي من الأجرة (٣) .

(١) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢١٠ - جوار ١ فقرة ٣٣٧ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٢ - بودري
وقال ١ فقرة ١١٣٩ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨
ص ٢٥٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٦ - سليمان مرقس
فقرة ٢٥٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ -
عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ - استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ .

(٣) كولان وكاييتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٩ - وينبني على ما تقدم أن
المتنازل عن الإيجار لا يرجع بطريق الدعوى المباشرة على المؤجر في حق لا يكون هذا الأخير
قد تعهد به في الإيجار الأصلي . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الدعوى المباشرة التي يجوز
للمتنازل له رفعها على المؤجر هي التي يرفعها مطالباً بحقوق الإجارة التي حصل له التنازل عنها ،
من مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر . أما في صورة ما إذا كانت =

٤٨٥ — للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار :
 كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار يطالبه فيها
 بالتزامات المستأجر نحوه ، فيطالبه مباشرة بدفع الأجرة ، وباستعمال العين فيما
 أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل في ذلك القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية
 عن الحريق ، ويرد العين (١) .

وقد سبق أن بينا السبب في ذلك أيضاً ، فالمستأجر الأصلي ، وهو مدين
 للمؤجر بالتزاماته نحوه ، حول هذه الالتزامات للمتنازل له عن الإيجار ، فحل

الإجارة قد قضى فيها للمؤجر نهائياً بالفسخ في مواجهة المستأجر والمتنازل له ، وأعدت الأرض
 إلى المؤجر ، ورجع المتنازل له على المتنازل بما كان دفعه ممجلاً من الإيجار بما استحقه بسبب
 الفسخ ، فلا يجوز للمتنازل له أن يضمن المؤجر (نقض مدني ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة
 عمر ١ رقم ٣٤٩ ص ١٠٩٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٨ - عبد الفتاح عبد الباقي
 فقرة ٢٧٥ ص ٤٣١ هامش ١) .

(٥) فيلتزم المتنازل له نحو المؤجر بنفس الالتزامات التي كان المستأجر يلتزم بها ،
 فيدفع مثلاً نفس الأجرة ، في نفس المواعيد ، ويستعمل العين في نفس الغرض ، ويردها عند نهاية
 الإيجار الأصلي إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار الأصلي . على أن الأسباب المتعلقة
 بشخص المستأجر والتي من شأنها أن تنهى الإيجار ، كالإعسار والإفلاس والوفاة ، يعتد فيها
 بشخص المتنازل له لا بشخص المستأجر ، لأن المتنازل له قد أصبح بالتنازل هو المستأجر
 وانقطعت صفة المستأجر المتنازل (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٥ ص ٤٣١ هامش ٣ -
 سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٣٧٩ هامش ٢ - وانظر آنفاً فقرة ٤٦٧ في الهامش) .

وينتقل الإيجار إلى المتنازل له خاضعاً للقانون الذي كان سارياً وقت إبرام هذا الإيجار .
 فإذا كان هذا الوقت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وتنازل المستأجر عنه بعد ذلك ، فإن المؤجر
 لا يلتزم نحو المتنازل له بإجراء الترميمات الضرورية طبقاً للتقنين المدني القديم ، كما كان لا يلتزم
 بذلك نحو المستأجر المتنازل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٩ - ص ٤٨٠) .

ولما كان المتنازل له يحل محل المستأجر ، فإن المؤجر إذا رجع بالدعوى المباشرة على
 المتنازل له لاستيفاء الأجرة مثلاً ، وكان الإيجار الأصلي ثابتاً في سند رسمي ، جاز للمؤجر أن
 ينفذ مباشرة بموجب هذا السند الرسمي على أموال المتنازل له كما كان ينفذ بموجب هذا السند على
 أموال المستأجر ، حتى لو كان عقد التنازل غير ثابت في سند رسمي (أوبري ورو وإسمان •
 فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ - الوسيط ٣ فقرة ٢٩٤) . وهذا بخلاف الإيجار من الباطن ، فإن
 المؤجر لو رجع بالدعوى المباشرة على المستأجر من الباطن لا يستطيع أن ينفذ بموجب السند الرسمي
 الثابت فيه عقد الإيجار الأصلي إذا لم يكن عقد الإيجار من الباطن ثابتاً في سند رسمي (انظر عبد الفتاح
 عبد الباقي فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

هذا محله وأصبح المدين المباشر للمؤجر ، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الدين (١) .
وهذا التحليل مسلم به في التقنين المدني الجديد ، لأن هذا التقنين يعرف حوالة
المدين كما يعرف حوالة الحق (٢) . ولكن التقنين المدني الفرنسي والتقنين المدني
المصري القديم لا يعرفان حوالة الدين كما قدمنا . ومع ذلك فإن للمؤجر في التقنين
المصري القديم أن يرفع دعوى مباشرة على الممتازل له عن الإيجار . ويعمل ذلك
بأن المستأجر الأصلي حين تنازل عن التزاماته إنما اتفق مع الممتازل له عن الإيجار
على أن يقوم هو بهذه الالتزامات ، وهذا اشتراط لمصلحة المؤجر (stipulation
pour autrui) ، وغنى عن البيان أن المشتراط لفائدته التعهد (beneficiaire)
يكون له حق مباشر (droit propre) قبل التعهد (promettant) متى قبل الانتفاع
بهذا التعهد ، ورجوع المؤجر على الممتازل له عن الإيجار يعد قبولاً ضمناً لما اشترطه
المستأجر الأصلي (stipulant) لفائدته (٣) .

أما في فرنسا فإنه من المسلم به أنه يجوز للمؤجر أن يرفع على الممتازل له
الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المستأجر الذي هو دائن في الوقت ذاته للممتازل

(١) ولا يرجع المؤجر على الممتازل له بالدعوى المباشرة إلا بما ترتب من الالتزامات
بعد التنازل ، فلا يرجع عليه بالأجرة التي استحققت في ذمة المستأجر قبل التنازل (بلانيول وريبير
١٠٠ فقرة ٥٦٠) . ومع ذلك فقد قضى بأن الممتازل له يكون مسئولاً في نهاية الإيجار عن التلف
بالعين المؤجرة ، ولا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أن هذا التلف كان موجوداً قبل
التنازل (نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ٢ T انظر Bail
٥٨ - ٥٩ - بلانيول وريبير ١٠٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٧ - وانظر عكس ذلك وأن الممتازل له
لا يكون مسئولاً عن التلف الذي أحدثه المستأجر بالعين قبل التنازل بودري وقال ١ فقرة ١١٤١
مكررة) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٥ - منصور مصطفى
منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ - ويترتب على ذلك أن للممتازل
له عن الإيجار أن يتمسك قبل المؤجر بالدفع التي كان للمستأجر الأصل أن يتمسك بها ، كما يجوز
له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد التنازل (م ٣٢٠ مدني) فيستطيع أن يحتج بأن عقد
التنازل باطل أو بأنه قابل للإبطال أو قابل للفسخ ، كما يستطيع أن يحتج إذا طُلب بالأجرة بمقاصة
قضائية بين الأجرة وبين تعويض يستحقه المستأجر الأصلي قبل المؤجر بسبب ترميمات ضرورية
قام بها في العين والمؤجر ملتزم بها . وقد قدمنا مثل هذا في رجوع المؤجر على الممتازل له عن
الإيجار (انظر آنفاً فقرة ٤٨٤) . والممتازل له أن يتمسك بإيقاص الأجرة لمجز في مساحة
العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) .
(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ .

له ، فقد نزل له عن حقوقه في مقابل تعهد المتنازل له أن يفى للموئجر بالتزامات المستأجر^(١) . ويسلمون كذلك في فرنسا بأن للموئجر أن يرجع بدعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار ، إما عن طريق تدخل الموئجر وقبوله إنابة المستأجر للمتنازل له في الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة تنطوي على تجديد بتغيير المدين أو إنابة غير كاملة تستبقى المستأجر مدينا إلى جانب المتنازل له^(٢) ، وإما عن طريق اشتراط المستأجر على المتنازل له أن يقي بالتزاماته للموئجر فيكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير أكسب الموئجر حقاً مباشراً قبل المتنازل له^(٣) . وفي غير هاتين الحالتين يحول دون التسليم بالدعوى المباشرة من الناحية القانونية المحضة أن حوالة الدين غير معروفة في القانون الفرنسي^(٤) ، وأن التنازل إنما أبرم بين المستأجر والمتنازل له فالموئجر ليس طرفاً فيه فلا يتعدى إليه أثره (res inter alios) ولا يكسب منه حقاً مباشراً^(٥) . ولكن الاعتبارات العملية تغلبت ، وسلم القضاء الفرنسي ومعه كثير من الفقهاء بأن يكون للموئجر دعوى مباشرة يطالب بها المتنازل له بالتزامات المستأجر ، فإن المتنازل له قد انتقلت إليه حقوق المستأجر فما يبسط الأمور أن تنتقل إليه أيضاً التزاماته ، ولأن المتنازل له هو الذي يحوز العين المؤجرة فهو الذي يستطيع عملياً أن يقوم بالتزامات المستأجر من استعمال العين فيما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن ردها^(٦) .

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣٧ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٤٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٨٨ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ - باريس ٢٢ يولييه سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ٢ - ٧١ .

(٤) جوسران ٢ فقرة ١٢٢٥ .

(٥) لوران ٢٥ فقرة ٢١١ .

(٦) نقض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٤ - ١ - ٣٨ - ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ دالوز ٧٢ - ١ - ٩٩ - باريس ٢٦ فبراير سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٧ - ٥ - ٢٨٧ - ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ٢ - ٥١٥ - ليون ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ Som. ١٤ - جيوار ١ فقرة ٣٤٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٤٠ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ =

٤٨٦ — تعاقب المنازل لهم عن الإيجار : وقد يتعاقب المنازل لهم عن الإيجار ، فيتنازل المستأجر عن الإيجار إلى (١) ، ثم يتنازل (١) إلى (ب) . وفي هذه الحالة يكون للمؤجر دعوى مباشرة على (ب) المنازل له الثاني بموجب حوالة الدين التي تمت بين (١) المنازل له الأول و (ب) المنازل له الثاني ، ويكون (١) ضامناً لـ (ب) في الوفاء بالالتزامات للمؤجر ، ويتحلل من الضمان إذا قبل المؤجر دون تحفظ التنازل الثاني بعد حصوله : وغنى عن البيان أن (ب) المنازل له الثاني يكون له أيضاً دعوى مباشرة قبل المؤجر بموجب حوالة الحق التي تمت بين (١) المنازل له الأول و (ب) المنازل له الثاني (١)

(ب) علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن

٤٨٧ — عروقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن : أما المؤجر والمستأجر من الباطن فلا تربطهما علاقة مباشرة (٢) ، فالمؤجر لم يؤجر إلا للمستأجر الأصلي وعقد الإيجار الأصلي هو الذي يحكم العلاقة فيما بينهما ، وكذلك المستأجر من الباطن لم يستأجر إلا من المستأجر الأصلي وعقد الإيجار من الباطن هو الذي يحكم العلاقة فيما بينهما (٣) ، وقد تقدم بيان ذلك .

— ص ٢٥٨ — أنسيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٣٤ وما بعدها — جوسران ٢ فقرة ١٢٢٦ — كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٩ (ويلذهبون إلى أن التنازل عن الإيجار يتضمن في ذاته اشتراطاً لمصلحة المؤجر ، ما لم يتبين من التنازل غير ذلك) .
(١) ولما كان (١) المنازل له الأول قد حول حقوقه إلى (ب) المنازل له الثاني ، فلا يكون له الحق في الرجوع على المؤجر بالدعوى المباشرة — انظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٦ — وانظر المسألة في عهد التقنين المدني القديم في الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ ص ٥٣٥ هامش ٢ — وفي القانون الفرنسي بودري وقال ١ فقرة ١١٥٨ — فقرة ١١٦٤ — بلاتيوول وريير ١٠ فقرة ٥٦٢ .

(٢) نقض مدني ٢٥ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٣ ص ٥٨٤ .
(٣) ولكن الإيجار من الباطن يكون نافذاً في حق المؤجر ولو لم يكن ثابت التاريخ ، فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخراج المستأجر من الباطن من المين إلا إذا كان المستأجر الأصلي منوهاً من الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ — ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠) .

فالمستأجر الأصلي يتوسط إذن كقاعدة عامة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن .
فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ، كما لا يجوز
للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته إلا في حالات معينة
حددها القانون . وتتناول كلا من هاتين المسألتين .

٤٨٨ — لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته :
المستأجر من الباطن مستأجر من المستأجر الأصلي لآمن المؤجر ، فله أن يطالب
المستأجر الأصلي بالتزامات المؤجر كما تقدم ، ولكن ليس له أن يطالب المؤجر
بذلك . فلا يجوز أن يطالبه بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها وكانت لا تزال
في يد المؤجر ، ولا يجوز أن يطالبه بإجراء الترميمات الضرورية ، ولا يجوز أن
يرجع عليه مباشرة بدعوى الضمان للتعرض أو للعيوب الخفية . والمستأجر
الأصلي هو الذي يجوز له ذلك قبل المؤجر . وإنما يجوز للمستأجر من الباطن ،
وهو دائن للمستأجر الأصلي بهذه الالتزامات ، أن يستعمل دعوى هذا الأخير
فيرجع على المؤجر بالدعوى غير المباشرة (١) .

على أن هناك رأياً مرجوحاً في الفقه الفرنسي يعطى للمستأجر من الباطن
دعوى مباشرة قبل المؤجر ، على أساس أن المستأجر الأصلي وهو يؤجر من
باطنه دون أن يمنع المؤجر من ذلك يكون ممثلاً للمؤجر فيلزمه بموجب عقد
الإيجار من الباطن (٢) . ولكن مجرد عدم منع المؤجر للمستأجر الأصلي من أن
يؤجر من الباطن ، بل وترخيصه الصريح له في ذلك ، لا يعني إطلاقاً أن المستأجر

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٠ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٨ — عبد الفتاح
عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٧ — عبد المنعم البدرأوى ص ١١٥ — منصور مصطفى منصور
فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ — هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ —
بودرى وقال ١ فقرة ١١٤٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ — كولان وكاييتان ودى
لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٤٠ (ويذهبون إلى أنه لما كان التزام المؤجر هو التزام بعمل يتعلق بشيء
معين ، فإن هذا الالتزام ينأى بطبيعته عن مزاحمة سائر دائن المستأجر الأصلي ، بذلك تكفل الدعوى
غير المباشرة للمستأجر من الباطن نفس المزايا التي للدعوى المباشرة . أما إذا رجع المستأجر من
الباطن على المؤجر بمبلغ من النقود ، كما إذا رجع بتعويض عن عيب خلق في العين المؤجرة ،
فهنا يظهر الفرق بين الدعوى غير المباشرة حيث يتحمل المستأجر من الباطن المزاحمة والدعوى
المباشرة حيث لا يتحملها — انظر آنفاً فقرة ٤٥١) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٣٩ — أوبرى ورواسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ .

الأصلي بمثل المؤجر ، وهو يؤجر من باطنه . فالمؤجر لم يأذن للمستأجر الأصلي في تمثيله هذا ، ولم يكن طرفاً في عقد الإيجار من الباطن ، فمن حقه أن يتجاهل المستأجر من الباطن ، ولا يعترف إلا بمن تعاقد معه وهو المستأجر الأصلي (١) . ولا يمكن أن توجد علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر ، فيرجع الأول بدعوى مباشرة على الثاني ، إلا إذا قبل بالمؤجر صراحة أو ضمننا الإيجار من الباطن بعد حصوله ، وعندئذ يكون للمؤجر أيضاً دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن ، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي . ويمكن أيضاً أن يرجع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر إذا ارتكب هذا أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضرراً بالمستأجر من الباطن ، فعندئذ يرجع هذا الأخير على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية لا بدعوى المسئولية العقدية (٢) .

٤٨٩ - والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من

الباطن بالتزاماته : وكذلك لا يجوز للمؤجر في القانون المصري ، كقاعدة عامة ، أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته . فإذا أراد المطالبة بالأجرة ، أو باستعمال العين فيما أعدت له ، أو بالمحافظة عليها ويدخل في ذلك المطالبة بالترميمات التأجيرية وبالمسئولية عن الحريق ، أو برد العين عند انتهاء الإيجار ، فإنما يطالب المستأجر الأصلي بذلك لأنه هو المدين له مباشرة بهذه الالتزامات بموجب عقد الإيجار الأصلي (٣) .

وإنما يطالب المستأجر من الباطن المؤجر بطريق الدعوى غير المباشرة وباسم مدينه المستأجر الأصلي ، فإن هذا دائن للمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن ، والمؤجر يستعمل دعوى مدينه المستأجر الأصلي قبل مدين مدينه المستأجر من الباطن (٤) . وترتب على ذلك النتائج الآتية : (١) إذا لم يجد

(١) لوران ٢٥ فقرة ١١١ - هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ - بودري وقال ١ فقرة ١١٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ . سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ - ص ٤٧٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٢٨ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١١٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٩ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٥ ص ٢٥٣ .

(٣) استئناف مختلط ٤ يوفيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٨ - ص ٤٦٩ -

المؤجر غير دعوى المستأجر الأصلي يستعملها ضد المستأجر من الباطن ، فما يحكم به على هذا الأخير يشترك فيه المؤجر وبقية دائي المستأجر الأصلي شركة الغرماء . (٢) إذا طالب كل من المؤجر والمستأجر الأصلي المستأجر من الباطن بالأجرة ، تعين على الأخير دفعها للمستأجر الأصلي دون المؤجر . (٣) للمستأجر من الباطن أن يدفع دعوى المؤجر بكل الدفعات التي كان يستطيع أن يدفع بها دعوى المستأجر الأصلي ، كالمقاصة والإبراء والتجديد ، لأن المؤجر إنما يطالب المستأجر من الباطن باسم المستأجر الأصلي . (٤) ما دام المؤجر ليس له الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن ، فليس لدائي المؤجر أن يحجزوا حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المستأجر من الباطن (١) .

وكان مقتضى أن المؤجر لا يستطيع أن يطالب المستأجر من الباطن إلا بطريق الدعوى غير المباشرة أنه لا يستطيع أن يطالبه مباشرة بالأجرة . ولكن سرى أن هناك نصاً خاصاً في التقنين المدني الجديد يعطى للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر مباشرة بالأجرة بشروط معينة . كذلك للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما استحق من الأجرة على هذا الأخير للمستأجر الأصلي إذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من الإيجار من الباطن (٢) ، وبمقدار ما يستحقه من

— عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٧ — منصور مصطن منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ .

(١) انظر في هذه النتائج الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٤ — الوسيط ٢ فقرة ٥٥٦ — ويقال عادة إن من النتائج التي تترتب على الدعوى غير المباشرة أنه إذا كان لدى المؤجر سند واجب التنفيذ ضد المستأجر الأصلي ، لم يستطع أن ينفذ به ضد المستأجر من الباطن مادام ليس له الحق في مطالبته مباشرة . (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ — استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ — وانظر أيضاً في الفقه والتضاء الفرنسيين : جيوار ١ فقرة ٣٤٢ — بودري وقال) فقرة ١١٧٨ — كولان وكاييتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ — نقص فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ٣٦) . ويرد على هذا أنه لو كان للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، لما استطاع — هنا أيضاً — أن ينفذ على أمواله بسند الإيجار الأصلي إذا كان هذا السند رهنياً . ذلك أن المؤجر يستند الدعوى المباشرة في هذه الحالة من عقد الإيجار من الباطن لا من عقد الإيجار الأصلي ، فإذا كان عقد الإيجار من الباطن في سند عرفي لم يستطع المؤجر أن ينفذ على أموال المستأجر من الباطن بالسند الرسمي لعقد الإيجار الأصلي (انظر آنفاً فقرة ٤٨٥ في الهامش — الوسيط ٢ فقرة ٥٥٥ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

(٢) سواء نص في عقد الإيجار من الباطن على الترخيص في الإيجار من الباطن أو لم ينص على ذلك (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠) .

الأجرة قبل المستأجر الأصلي إذا كان هناك شرط مانع من الإيجار من الباطن ، وقد تقدم بيان ذلك (١) : ومن مقتضى حق الامتياز هذا أن المؤجر يستطيع أن يتقدم على بقية دائي المستأجر من الباطن في استيفاء الأجرة المستحقة له قبل المستأجر الأصلي من ثمن منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة (٢) .

أما في القانون الفرنسي ، فإذا كان رجوع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر رأياً مرجوحاً كما رأينا (٣) ، فإن رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة هو الرأي الراجح (٤) . ويستند هذا الرأي إلى نص المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي ، وهي تقضي بأن المستأجر من الباطن غير ملزم قبل المالك إلا بمقدار ما تبقى عليه من الأجرة للمستأجر الأصلي وقت الحجز ولا يسرى على المالك دفعه للأجرة مقدماً ، ومع ذلك فلا يعد الدفع مقدماً إذا كان بموجب شرط في عقد الإيجار أو طبقاً للعرف . ويستنتج أنصار هذا الرأي من أن للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة إلى حد ما تبقى على هذا الأخير للمستأجر الأصلي أن له أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن بموجب هذا النص الصريح (٥) . وقد توسعوا في النظرية فلم يقصرونها على الأجرة ، بل عموها على

(١) النظر آتفاً فقرة ٣٦٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ .

(٣) النظر آتفاً فقرة ٤٨٨ .

(٤) نفس فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٨٥٢ سيريه ٥٣ - ١ - ٣٢١ - ٢ يولية سنة ١٨٧٣

دالوز ٧٣ - ١ - ٤١٢ - ٣١ يولية سنة ١٨٧٨ سيريه ٨١ - ١ - ٧٧ - ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٢

دالوز ٨٣ - ١ - ٣٠٥ - ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٥٠٩ - ٢٥ يناير

سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧ - ١ - ١٧٩ - ٦ مايو سنة ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٥ - ١ - ٢٤٤ -

جيوار ١ فقرة ٣٣٩ - توليه ١١ فقرة ١٦٩ - ديرانتون ١٧ فقرة ١١٢ - ديشرجيه

١ فقرة ٤٣٤ - ترولون ٢ فقرة ٣٧٢ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ -

جوسران ٢ فقرة ١٢٢٧ - فقرة ٢٢٢٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللباني نص صريح

يعطى للمؤجر دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن والمتنازل له من الإيجار ، فقد نصت

المادة ٥٨٨ من هذا التقنين على أن « المؤجر ، في جميع الأحوال التي يحرم له فيها مقاضاة المستأجر

الأصل ، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني وعلى المتنازل له ، مع بقاء حقه في مقاضاة

المستأجر الأصل . ويحق للمستأجر الأصل دائماً أن يتدخل في الدعوى » .

(٥) واستند أصحاب هذا الرأي كذلك إلى فكرة الوكالة الضمنية التي سبقت الإشارة إليها

بقية التزامات المستأجر كالتعويض الذي يجب دفعه في حالة حريق العين المؤجرة، فذهبوا إلى أن للمؤجر حق الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن بهذا التعويض^(١). ومع ذلك فهناك أحكام من القضاء الفرنسي تقضى بالعكس ولا تعطى للمؤجر الحق في رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن حتى لاستيفاء الأجرة، وتقتصر على إعطائه الحق في رفع الدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي^(٢). ويؤيد هذا الرأي كثير من الفقهاء^(٣)، ويفسرون المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي تفسيراً تاريخياً معقولاً. فقد كان القانون الفرنسي القديم يقضي بأن منقولات المنازل له عن الإيجار - وهو المستأجر من الباطن لكل العين المؤجرة بحسب القانون الفرنسي القديم كما أسلفنا القول^(٤) - الموجودة في العين المؤجرة تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي. وكان هذا الحكم قاسياً على المستأجر من الباطن، أي المستأجر لجزء من العين المؤجرة^(٥). فنصت

- في إعطاء المستأجر من الباطن دعوى مباشرة ضد المؤجر (انظر آنفاً فقرة ٤٨٨). فالمستأجر الأصلي يمثل المؤجر في الإيجار من الباطن، ومن ثم تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة من هذا العقد إلى المؤجر باعتباره مثلاً فيه (انظر في انتقاد هذه الفكرة بودري وقال ١ فقرة ١١٤٥).
(١) نقض مدني ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٥٠٩ - جيوار ١ فقرة ٣٣٩ - أوبري ورواسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٩.
(٢) ليون الاستئنافية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٣ - ٢ - ٢٠٩ - تولوز الاستئنافية ٧ فبراير سنة ١٨٨٨ سيريه ٨٨ - ٢ - ١٠١ - باريس ٣ أغسطس سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ٢ - ٣٣٣.

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢٠٠ وما بعدها - هيك ١٠ فقرة ٢٨٢ - فقرة ٣٢١ وقرة ٣٤٩ - بودري وقال ١ فقرة ١١٤٥ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ (مع التسليم بأن القضاء الفرنسي قد استقر على إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن) - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٨٩ - ويذهب بعض الفقهاء (كولان وكابيتان ودي لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩) إلى أنه لا حاجة إلى إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن، وأنه يجب قبول النتائج التي تترتب على الدعوى غير المباشرة، فيما عدا نتيجة واحدة هي مزاحمة دائي المستأجر الأصلي للمؤجر. وهذه النتيجة يمكن توقُّعها واستبعاد هذه المزاحمة بأن يجعل للمؤجر حق امتياز على ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي، ويمكن الوصول إلى تقرير حق الامتياز هذا عن طريق نظرية لاييه المعروفة وسنعرض لها فيما يلي (انظر فقرة ٤٩٠ في الهامش).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣.

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣.

مجموعة عادات باريس (Coutume de Paris) على أن منقولات المستأجر من الباطن لا تضمن الأجرة إلا بمقدار المستحق منها للمستأجر الأصلي . وقد نقلت عنها المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي هذا الحكم ، ولا تقصد به إعطاء المؤجر دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، بل أرادت قصر امتياز المؤجر ، في دعواه العينية لا الشخصية بالنسبة إلى منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة ، على الأجرة المستحقة في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي . ولولم تكن المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي موجودة ، لكانت هذه المنقولات ضامنة لكل الأجرة المستحقة في ذمة المستأجر الأصلي للمؤجر ، فهذه المادة إنما جاءت لتضييق حقوق المؤجر بتحديد دعواه العينية ، لا لتوسيع هذه الحقوق بإعطائه دعوى شخصية مباشرة (١) .

على أن التقنين المدني المصري الجديد ، خلافاً للتقنين المدني المصري القديم (٢) ،

- (١) بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ ص ٧٨٧ - ص ٧٨٨ - بلائيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٨٩ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ .
- (٢) تقضى المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدني القديم بأن يضمن المستأجر الأصلي للمؤجر المستأجر الثاني أو المسقط إليه حق الإيجار ، إلا إذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثاني أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطي أو رضى بالإيجار الثاني أو بالإسقاط . وقد يوهم هذا النص أن المستأجر من الباطن هو المدين الأصلي بالنسبة إلى المؤجر وليس المستأجر الأصلي إلا ضامناً ، ويترتب على هذا التفسير أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن . ولكن هذا الرأي لم يأخذ به الفقه ولا القضاء في عهد التقنين القديم (دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٩١ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٠ - فتحي زغلول ص ٢٨٥ - هالتون ٢ ص ١٣٧ - محكمة الاستئناف الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٧) . ويفسر دي هلتس ضمان المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن الوارد ذكره في النص المتقدم الذكر بأن الأول يضمن الثاني في أن ينتفع بالعين المؤجرة الانتفاع القانوني ، فإذا أخل المستأجر من الباطن بالتزامه هذا كان مسئولاً وكان المستأجر الأصلي مسئولاً معه (دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٩١ - قارن جرانمولان في العقود فقرة ٤١١ هامش ١) . فالتقنين القديم لا يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فليس للأول أن يرفع على الأخير دعوى مباشرة يطالب فيها بالتزامات المستأجر ، ولا للأخير أن يرفع دعوى مباشرة على الأول يطالبه فيها بالتزامات المؤجر (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٢) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويلاحظ أن التقنين الحالي (القديم) لا ينص على هذه العلاقة المباشرة . ولذلك لم يستطع القضاء أن يقررها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) - انظر مع ذلك أسيوط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٤٢ ص ١٢٤٦ (وقد ذهبت المحكمة إلى أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي ضامناً للمستأجر من الباطن) .

قد أعطى للموَجِّر بموجب نص خاص (م ٥٩٦ مدني) دعوى مباشرة لمطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة . وإلى جانب هذا الحكم الاستثنائي الذي خرج به المشرع على القواعد العامة قضت المادة ٥٩٧ مدني ، كما رأينا ، ببراءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته بموجب الإيجار الأصلي إذا قبل الموَجِّر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله ، فجعلت بذلك العلاقة ما بين الموَجِّر والمستأجر من الباطن علاقة مباشرة . فتستعرض الآن هذين الاستثنائيين الواردين على القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للموَجِّر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته .

٤٩٠ - جواز مطالبة الوَجِّر للمستأجر من الباطن بالأجرة مباشرة -

نص قانوني : رأينا فيما تقدم أن للموَجِّر امتيازاً على منقولات المستأجر من الباطن بالأجرة الثابتة في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي إذا لم يكن هذا ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، فإن كان ممنوعاً فبكل الأجرة الثابتة للموَجِّر في ذمة المستأجر الأصلي . ولكن هذه الدعوى هي دعوى عينية مقصورة على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة : أما باقي أموال المستأجر من الباطن فلا يوجد عليها حق امتياز للموَجِّر ، وإذا رجع هذا على المستأجر من الباطن في هذه الأموال فلنما يرجع كما رأينا بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي (١) . فيشارك دائنو هذا الأخير مع الوَجِّر شركة الغرماء ، وفي هذا من التحيف بحق الوَجِّر ما حمل القضاء الفرنسي على ما رأينا أن يعطى للموَجِّر دعوى مباشرة بالأجرة ضد المستأجر من الباطن ، وما حمل بعض التشريعات الحديثة على إعطاء هذه الدعوى المباشرة بنصوص خاصة (٢) ، وما حمل فقها فرنسياً معروفاً هو الأستاذ لاييه أن يصوغ نظرية فقهية خاصة لمواجهة هذه الحالة والحالات المماثلة (٣) .

(١) أويوكله المستأجر الأصل في قبضها من المستأجر من الباطن أو نحو ذلك ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧٦ مدني عراق في هذا الصدد على ما يأتي : « . . يكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للموَجِّر ، وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبضها منه » .

(٢) انظر مثلاً تقنين الالتزامات السويسري م ٢٦٤ ، والتقنين المدني الياباني م ٦١٣ .

(٣) وتقضي نظرية لاييه بأن يكون للدائن حق امتياز على دين يثبت لمدينه ويكون سببه قائدة قدمها لهذا المدين أو خسارة تحملها عنه . وبتطبيق هذه النظرية على حالتنا هذه نرى أن -

وقد واجه التقنين الجديد هذه الحالة بنص تشريعي خاص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة في مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة ، فنصت المادة ٥٩٦ من هذا التقنين على ما يأتي : « ١ - يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر . ٢ - ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن (١) » . فالمؤجر له إذن ، إلى جانب

= المؤجر يكون له امتياز على ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن ، لأن سبب هذا الدين قائمة قديمها للمستأجر الأصلي وهي إيجاره العين له . وبذلك بثبت للمؤجر حق امتياز على دين الأجرة المستحق للمستأجر الأصلي على المستأجر من الباطن ، يجعله يتقدم في استيفاء حقه من دين الأجرة هذا على بقية دائي المستأجر الأصلي (لاييه : الامتيازات الخاصة على الديون في المحلة الانتقادية في التشريع والقضاء ٥ - ١٨٧٦ ص ٥٧١ وما بعدها وص ٦٦٥ وما بعدها - وانظر أيضاً تطبيقاً لهذه النظرية في إعطاء المؤجر حق امتياز على التعويض المستحق في ذمة شركة التأمين للمستأجر) . وعيب هذه النظرية أنها تخلق حق امتياز بدون نص (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٥) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ - ومع ذلك يكون المستأجر الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر . ٢ - ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ » . وفي لجنة المراجعة أقر النص بعد استبعاد عبارة « ومع ذلك » في ابتداء الفقرة الأولى ، وصار رقمه ٦٢٥ في المشروع النهائى . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٤ . وفي لجنة مجلس الشيوخ دارت مناقشة حول مفهوم الفقرة الأولى التى تقضى بأن المستأجر من الباطن يؤدي مباشرة للمؤجر ما في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر ، فسئل هل ينسحب هذا الحكم على ما يستحق في ذمة المستأجر من الباطن بعد الإنذار ، فكان الجواب من جانب الحكومة أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار فقط . وقد اتجه الرأى إلى النص على أن الإنذار يكون بمثابة حجز تحت يد المستأجر من الباطن ، فلم تقبله اللجنة . أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية فقد روى تعديلها بحيث يتحدد المقدار المعجل من الأجرة الذى يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك به قبل المؤجر ، فاشترط أن يكون المعجل قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن . وترك موضوع إثبات التاريخ ومقتضياته للقواعد العامة في الإثبات . وأصبح النص بعد التعديل مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٩٦ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٦٥ - ص ٥٦٨) .

دعوى الامتياز العينية على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة ،
دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن يرجع بها عليه في جميع أمواله
ولولم تكن موجودة في العين المؤجرة ، دون أن يشاركه في ذلك دائنو المستأجر
الأصلي مشاركة الغرماء .

والدعوى الشخصية المباشرة خاصة بالأجرة دون غيرها من التزامات
المستأجر من الباطن (١) . أما الالتزامات الأخرى - استعمال العين فيما أعدت له

— ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولم يكن المؤجر في هذا التقنين دعوى شخصية
مباشرة بالأجرة ضد المستأجر من الباطن ، وكان مقصوراً على دعوى الامتياز العينية فيما يتعلق
بمنقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة . والعبرة بتاريخ الإيجار من الباطن ،
فإن كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت أحكام التقنين القديم ، وإلا فتنص أحكام التقنين
الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٧٦ : ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي المؤجر
مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذر المؤجر ، ولا يجوز له أن يتمسك
قبل المؤجر بما يكون قد عبأه من الأجرة للمستأجر الأول ما لم يكن تعجيل الأجرة متشياً مع
العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري
في مشروعه التمهيدى : انظر عباس حسن المراف فقرة ٩٨٥) .

تقنين الموجبات والعقود البناني م ٥٨٧ : إن المستأجر الثاني أو المتنازل له عن الإجارة
يكون ملزماً مباشرة تجاه المؤجر بقدر ما يكون للمستأجر الأصل في ذمته من الدين وقت الإنذار
المرسل إليه . ولا يمكنه أن يحتج بما دفعه مقدماً للمستأجر الأصل إلا في الحالتين الآتيتين :
أولاً - إذا كان الدفع منطبقاً على العرف المثل . ثانياً - إذا كان مثبتاً بسند ذي تاريخ صحيح .
(وأحكام التقنين البناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين
البناني يعتد بالدفع المعجل للمستأجر الأصل إذا كان الدفع منطبقاً على العرف المثل ولو لم يكن
ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولو لم يكن هناك عرف ، أما التقنين المصري فلا يعتد
بالدفع المعجل إلا إذا كان ثابت التاريخ ومنطبقاً على العرف المثل أو بموجب اتفاق ثابت التاريخ
ثم وقت الإيجار من الباطن . هذا ويلاحظ أن التقنين البناني يعامل المتنازل له عن الإيجار في هذه
المسألة - معاملة المستأجر من الباطن ، أما التقنين المصري فيفرق بينهما على النحو الذي بيناه) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وتوجد علاقة مباشرة
ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن في شيء واحد هو الأجرة . . . أما سائر التزامات المستأجر ،
غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما —

والمحافظة عليها وردها - فإن المؤجر لا يستطيع ، كما قدمنا ، أن يطالب بها المستأجر من الباطن إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة (١) . ولا يطالب بها مباشرة إلا المستأجر الأصلي ، هذا ما لم يقبل صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله فله عندئذ أن يطالب بها مباشرة المستأجر من الباطن كما سيأتي .

والدعوى الشخصية المباشرة مقصورة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر المستأجر من الباطن . فإذا أراد المؤجر استعمال هذه الدعوى المباشرة ، وجب عليه أن ينذر (٢) المستأجر من الباطن أولاً يدفع الأجرة من وقت وصول الإنذار إليه إلا للمؤجر . فيتعين إذن على المستأجر من الباطن أن يدفع ما استحق من الأجرة وقت وصول الإنذار ولم يكن قد دفع ، وكذلك الأجرة التي تستحق بعد ذلك في المدد التالية إلى نهاية الإيجار ، للمؤجر دون المستأجر الأصلي (٣) . وإذا دفع شيئاً من ذلك للمستأجر الأصلي كان

المستأجر الأصلي ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) - هذا ونص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٦ مدني - « يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي » - فيه من التعميم ما يتسع لشمول جميع التزامات المستأجر من الباطن . وهذا ما أخذنا به عند الكلام في الدعوى المباشرة في النظرية العامة للالتزام (انظر الوسيط ٢ فقرة ٥٥٦) . ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدني تخص هذا التعميم وتجعله مقصوراً على الأجرة ، ثم إن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، كما رأينا ، قاطعة في صراحتهما في أن الدعوى المباشرة مقصورة على الأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٦ ص ٢٥٧ - ص ٢٥٨ - عبد المنعم البدر اوى ص ١١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٤٨ ص ٣٦٩ .

(٢) ولم يصرح القانون بما يجب أن يكون عليه شكل الإنذار . ولكن يبدو أن لفظ « الإنذار » يتضمن معنى أن يكون على يد محضر (انظر ٢١٩ مدني) ، فيكون إنذار المؤجر من الباطن إنذاراً رسمياً على يد محضر .

(٣) ويؤيد ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية : « فيكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة وقت إنذار المؤجر له عن المدة التي قل هذا الإنذار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . وأما ما جاء على لسان مندوب الحكومة أمام لجنة مجلس الشيوخ من « أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار فقط » (انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) ، فلا يستقيم مع صراحة للنص الذي يقضى بأن « يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً »

الدفع غير مبرئ لذمته، ووجب أن يدفع مرة ثانية للمؤجر، ويرجع على المستأجر الأصلي بما دفعه. ويخصم المؤجر ما استوفاه من المستأجر من الباطن مما هو مستحق في ذمة المستأجر الأصلي، فإن بقي له شيء رجع به على المستأجر الأصلي (١). أما إذا كان الثابت في ذمة المستأجر من الباطن أكثر مما هو مستحق له في ذمة المستأجر الأصلي، فلا يستوفى من المستأجر من الباطن غير المستحق له في ذمة المستأجر الأصلي، ويرجع هذا بالباقي على المستأجر من الباطن.

على أنه يجوز، وقت وصول الإنذار إلى المستأجر من الباطن، أن يكون هذا لم يقتصر على دفع الأجرة المستحقة في ذمته للمستأجر الأصلي، بل عجل له فوق ذلك الأجرة عن مدة قادمة. ففي هذه الحالة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدني، كما رأينا، بأنه لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر

في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن يندره المؤجر (م ٥٩٦/١ مدني). وغنى عن البيان أن الثابت في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن أذره المؤجر هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار وما يستحق بعد ذلك من المدة التي تلي هذا الإنذار، كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمنا، إذ أن كل هذا ثابت في ذمة المستأجر من الباطن، وقد يكون بعضه مستحقاً وبعضه غير مستحق. ولا يجوز القول بما ذهب إليه مندوب الحكومة، وإلا وجب على المؤجر أن يحدد إنذار المستأجر من الباطن عند استحقاق كل قسط من أقساط الأجرة، وفي هذا من العنت مالا يخفى. هذا إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ تفترض أن قسطاً من الأجرة لم يحل وأن تعجيل المستأجر من الباطن به لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا بشروط معينة، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كان التعجيل غير نافذ ووجب دفع هذا القسط للمؤجر، وهذا معناه أن الإنذار ينتج أثره في قسط من الأجرة لم يحل أي لم يستحق، ولا يقتصر على القسط الذي حل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٢ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٩ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٤٨ ص ٣٦٩ هامش ٢ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ١).

(١) وغنى عن البيان أن الدعوى المباشرة التي للمؤجر على المستأجر من الباطن لا تمنع من قيام دعوى المؤجر على المستأجر الأصلي (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦٠)، فيكون للمؤجر مدينان بالأجرة: المستأجر الأصلي بموجب عقد الإيجار الأصلي، والمستأجر من الباطن بموجب الدعوى المباشرة. وهما مدينان بالتضامن (in solidum)، لا بالتضامن. وتنص المادة ٥٨٨ من تقنين الموجبات والعقود البنائي على هذا الحكم صراحة في الإيجار من الباطن وفي التنازل عن الإيجار معاً (بالرغم من وجوب التمييز بينهما) فنقول: «للمؤجر، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني وعلى التنازل له مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي. ويحق للمستأجر الأصلي دائماً أن يتدخل في الدعوى» (انظر آنفاً فقرة ٤٨٩ في الهامش).

يما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت التاريخ^(١) تم وقت الإنذار من الباطن . وهذا احتياط من المشرع يتفادى به تواطؤ المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلي ، إذ يصح أن يعتمد الأول عند وصول الإنذار إليه إلى تعجيل الأجرة للمستأجر الأصلي عن مدة قادمة حتى لا يستوفى منه المؤجر . لذلك اشترط القانون أن تكون الأجرة المعجلة قد تم دفعها قبل الإنذار ، أى أن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ الإنذار تطبيقاً لما تقضى به القواعد العامة . ولا يكفي ذلك ، بل يجب أيضاً أن يكون تعجيل الأجرة متفقاً مع ما يقضى به العرف ، فإن لم يوجد عرف يقضى بتعجيل الأجرة وجب أن يكون التعجيل تنفيذاً لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن قد تم وقت الإنذار عن الباطن^(٢) . فإن لم يستوف التعجيل هذه الشروط ، بأن كان قد تم بعد الإنذار أو قبل الإنذار دون أن يقضى به العرف أو الاتفاق ، فإنه لا يحتج به على المؤجر ، ويجب على المستأجر من الباطن أن يدفع ما عجله للمستأجر الأصلي مرة ثانية للمؤجر ، ويرجع على المستأجر الأصلي بما دفع .

وغنى عن البيان أن ما يجب على المستأجر من الباطن أن يدفعه للمؤجر بموجب

(١) والنص يجرى على الوجه الآتى : « ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإنذار من الباطن » (م ٢/٥٩٦ مدنى) . والظاهر أن المقصود « بالاتفاق الثابت » هو الاتفاق « الثابت التاريخ » ، وأن كلمة « التاريخ » التى كان يجب ورودها بعد كلمة « ثابت » قد سقطت سهواً (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ - وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدنى فى آخرها يجرى على الوجه الآتى : « ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٦ - وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) . ولذلك جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فإن كان قد عجل منها شيئاً قبل الإنذار ، فلا يكون هذا حجة على المؤجر إلا إذا كان قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ وسابق على الإنذار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النص ، فأصبح يجرى على الوجه الآتى : « ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإنذار من الباطن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٧ - ص ٥٦٨ وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

الدعوى الشخصية المباشرة مضمون بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة، ويجوز الحجز على هذه المنقولات حجزاً تحفظياً، كما يجوز حبسها (١).

٤٩١ - قبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله : قدمنا أنه إذا

قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، فإن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ من التزاماته نحو المؤجر ، وأن هذا القبول قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمناً كما إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي (م ٥٩٧ مدني) (٢) . وبيننا أيضاً التكييف القانوني لبراءة ذمة المستأجر الأصلي ، فهذه البراءة تقوم على أن المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلي اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التي في ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلي (٣) ويحل محله فيها المستأجر من الباطن

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - وقرب استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ - ١٢ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٧٤ . فإذا كان المستأجر الأصلي ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، فإن استعمال المؤجر للدعوى المباشرة ضده يعتبر تنازلاً عن الشرط المانع (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ في الهامش) . ويكون للمؤجر في هذه الحالة امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة بمقدار المستحق للمؤجر من الأجرة في ذمة المستأجر الأصلي (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠) ، وهذه هي دعوى الامتياز العينية . أما الدعوى الشخصية المباشرة ، وتتناول كل أموال المستأجر من الباطن ولو لم تكن موجودة في العين المؤجرة ، فتكون بمقدار ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي .

وإذا كان المستأجر الأصلي ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، وتمسك المؤجر بالشرط المانع فطرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، فإن المؤجر لا يكون له في هذه الحالة لا دعوى شخصية مباشرة ولا دعوى امتياز عينية لأنه أنكر على المستأجر من الباطن صفته ، وإنما يكون له امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة ، لا باعتبارها مملوكة لهذا الأخير ، بل باعتبارها داخلة ضمن منقولات المستأجر الأصلي ، ما لم يثبت المستأجر من الباطن أن المؤجر كان عالماً وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة أنها ليست ملك المستأجر الأصلي (انظر آنفاً فقرة ٤٦٢ في الهامش) . ويضمن الامتياز بجميع ما في ذمة المستأجر الأصلي للمؤجر .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ .

(٣) أما في التقنين المدني القديم ، وهو لا يعرف حوالة الدين ، فقد كان التكييف القانوني ،

طبقاً لأحكام حوالة الدين (م ٣٢١ مدني)^(١) . وتحدد حوالة الدين هذه بمقدار ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي^(٢) .

ونرى من ذلك أنه إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله ، يصبح هو الدائن المباشر للمستأجر من الباطن بجميع التزامات المستأجر الأصلي في حدود التزامات المستأجر من الباطن^(٣) . ومن ثم يستطيع المؤجر أن يرجع مباشرة على المستأجر من الباطن بالأجرة ، ولكن في حدود ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي ، كما يستطيع أن يرجع عليه مباشرة في هذه الحدود بسائر التزامات المستأجر الأصلي .

ولما كانت التزامات المستأجر الأصلي قد انتقلت على النحو المتقدم إلى المستأجر من الباطن عن طريق الاتفاق المباشر بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فإن هذا الاتفاق يتضمن أيضاً أن تنتقل حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يطالب المؤجر مباشرة بحقوق المستأجر الأصلي في حدود حقوقه هو قبل المستأجر الأصلي . وليس هذا عن طريق حوالة الحق ، فإن حوالة الحق تقتضي رضاء الدائن وهو المستأجر الأصلي . ولكن الاتفاق الذي تم بين المؤجر والمستأجر من الباطن على نقل حقوق المستأجر الأصلي إلى المستأجر

كما جاء في كتابنا « الإيجار » ، على الوجه الآتي : « يفهم من دفع المستأجر من الباطن الأجرة مباشرة للمؤجر أنه قبل أن تكون علاقته مباشرة بالمؤجر ، فيكون مسئولاً قبله مباشرة . وهو في الوقت ذاته مسئول قبل المستأجر الأصلي . ولا تقتضي هذه المسئولية إلا إذا رضى هذا الأخير بذلك ، فيكون هناك تجديد دين بتغيير المدين . . . أما إذا لم يرض المستأجر الأصلي بهذا التجديد فيبق دائناً للمستأجر من الباطن ، وإذا قام هذا الأخير بالتزاماته قبل المؤجر مباشرة (كأن دفع له الأجرة) ، فيخلص من التزاماته قبل المستأجر الأصلي بقدر ما أدى من هذه الالتزامات للمؤجر طبقاً لنظرية عدم الإثراء على حساب الغير ، وذلك لأن المستأجر وهو مسئول بدوره عن التزاماته كستأجر قد تخلص من هذه الالتزامات بالقدر الذي أداه المستأجر من الباطن للمؤجر - انظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية في ١٦ يناير سنة ١٨٩٦ القضاء ٢ ص ٣٠٤ - محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ١١ (الإيجار المؤلف فقرة ٤٢١ ص ٥٢٨ هامش ١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٨١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٨١ .

(٣) ولا مانع من أن يتفق الطرفان على أن المقد الذي يحكم العلاقة فيما بينهما هو عقد

الإيجار الأصلي (محمد ليبب شنب فقرة ٣٥١) .

من الباطن يكون سارياً في حق المستأجر الأصلي على الوجه الآتي : لم تعد للمستأجر الأصلي أية مصلحة في مطالبة المؤجر بحقوقه قبله ، فإن المستأجر الأصلي إذا طالب المؤجر بهذه الحقوق فلن يؤولها إلى المستأجر من الباطن ، وقد قبل المستأجر من الباطن أن يستوفيه مباشرة من المؤجر . ومن ثم تقوم ، بقبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر من الباطن ، فيطالبه بالتزامات المستأجر الأصلي ويؤدي له حقوق هذا الأخير ، وذلك كله في حدود التزامات المستأجر من الباطن وحقوقه ، وفيما زاد على هذه الحدود تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي . وهكذا يفتنى المستأجر الأصلي ، ولا يعود متوسطاً ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، في حدود الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار من الباطن . وهذا ما عتته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى حين تقول : « أما سائر التزامات المستأجر ، غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي ، إلا إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد صدوره دون تحفظ ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ، فعنده يفتنى المستأجر الأصلي ، وتصبح علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر ، لكل منهما أن يطالب الآخر بحقوقه بطريق الدعوى المباشرة (٤) » .

٤٩٢ — أهم الفروق بين التنازل عنه والإيجار منه والباطن منه

حيث عرفت المؤجر بالتنازل له وبالمستأجر منه الباطن منه ، ويخلص ، من استعراض علاقة المؤجر بالتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ترجع إلى أن العلاقة فى تنازل عن الإيجار علاقة مباشرة ، وهى علاقة غير مباشرة فى الإيجار من الباطن : ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ — فى التنازل عن الإيجار يرجع التنازل له على المؤجر بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المؤجر ، أما فى الإيجار من الباطن فلا يجوز للمستأجر من

الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ، وكل ما يستطيعه هو أن يطالبه بها باسم المستأجر الأصلي بطريق الدعوى غير المباشرة .

٢ - في التنازل عن الإيجار يرجع المؤجر على المتنازل له بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المستأجر . أما في الإيجار من الباطن فالأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالتزاماته ، وإنما يجوز له ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة ، وهذا فيما عدا الالتزام بالأجرة فإنه يجوز للمؤجر أن يرجع به مباشرة على المستأجر من الباطن في حدود ما في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي ، وفيما عدا قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله فإن لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن في هذه الحالة أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

٣ - وبالجملية تقوم ، في التنازل عن الإيجار ، علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له . أما في الإيجار من الباطن فالعلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة غير مباشرة ، إلا في حالتين عنيهما القانون تقوم فيها علاقة مباشرة بين الاثنين (١) .

(١) وقد يتعاقب المستأجر من الباطن ، كما يتعاقب المتنازل لهم عن الإيجار ، فيؤجر المستأجر الأصلي لمستأجر من الباطن ، ثم يؤجر المستأجر من الباطن بدوره لمستأجر من باطنه . فتكون العلاقة غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن الثاني ، ولا تقوم علاقة مباشرة إلا فيما يتعلق بالتزام الأجرة وإلا في حالة ما إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن الثاني بعد حصوله . أما في تعاقب المتنازل لهم عن الإيجار فتقوم علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له الثاني ، قد سبق بيان ذلك (انظر آنفاً فقرة ٤٨٦ - وانظر في تعاقب المستأجر من الباطن بودري وقال ١ فقرة ١١٦٥ - فقرة ١١٨١ - بلاتويل وريبير ١٠ فقرة ٥٦٣) .

الفصل الثالث

انتهاء الإيجار

٤٩٣ — أسباب زوال العقد بوجه عام : بينا في الجزء الأول من الوسيط^(١) أن زوال العقد (disparition) يكون بالانقضاء (extinction) أو بالانحلال (dissolution) أو بالإبطال (annulation) . وإبطال عقد الإيجار يخضع للقواعد العامة ، حتى في أن يكون له أثر رجعي بخلاف الفسخ ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك^(٢) . فلا شأن لنا به هنا .

بقى الانقضاء والانحلال . أما الانقضاء فهو السبب المألوف لانتهاء عقد الإيجار ، ولذلك نستبقه لبحثه تفصيلاً فيما يلي . والانحلال قد يكون باتفاق الطرفين وهذا هو التقايل (résiliation conventionnelle)^(٣) ، أو لأسباب أخرى يقررها القانون وأهمها الفسخ (résolution) .

فالتقايل في عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين على إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته . ولا شك في جواز ذلك ، لأنهما كما استطاعا باتفاقهما أن يتعهدا بالتزامات ، يجوز لهما باتفاقهما كذلك أن يتحلا من هذه الالتزامات^(٤) . والأهلية اللازمة للتقايل هي نفس الأهلية التي تلزم لانقضاء الإيجار^(٥) . ويكون رضاء كل من

(١) فقرة ٤٥٦ وما بعدها .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦٨ في الهامش .

(٣) وقد يكون الانحلال بإلغاء العقد بإرادة منفردة (résiliation unilatérale) ، فيكون لأحد المتعاقدين أو لكل منهما الحق في أن يستقل بإلغاء العقد . ويقع ذلك في عقد الإيجار الذي لم تحدد له مدة ، فيجوز لكل من المتعاقدين أن يستقل بإلغائه بعد التنبيه على الآخر في مدة معينة ، وقد سبق بيان ذلك .

(٤) وذلك حتى لو فرض التشريع حداً أدنى لمدة الإيجار كما هو في إيجار الأراضي الزراعية حيث لا يجوز أن تقل المدة عن ثلاث سنوات ، أو أوجب امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته ، فإن التقايل يجوز حتى قبل انقضاء الحد الأدنى الذي فرضه القانون ، وحتى في أثناء امتداد الإيجار المفروض بحكم القانون (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣) .

(٥) بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ — أنسيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة

في تطبيقاته المختلفة عند الكلام في التزامات كل من المتعاقدين^(١) . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد يتضمن نصاً عاماً في الفسخ هو المادة ٨٠٣ من المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « إذا أخل أحد الطرفين بالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار ، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد ، مع التعويض إذا كان له مقتض . فإن كان المؤجر هو الذي طلب الفسخ ، شمل التعويض الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين ثانية وما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الإيجار الأول »^(٢) . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص ما يأتي : « ليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين ، ولكن يلاحظ ما يأتي : (١) قدر التعويض بالنسبة للمؤجر بمقدار الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين وما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الإيجار الأول ، ولا يمكن تقدير ذلك إلا إذا عرف متى تؤجر العين ثانية وبأي أجرة . فإن لم يكن هذا معروفاً وقت صدور الحكم قدره القاضي تقديرًا اجتهادياً^(٣) ،

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يف المؤجر بما تعهد به من سداد الديون التي رهنّت العين المؤجرة رهنًا رسميًا لضمان سدادها ، جاز للمستأجر أن يفسخ عقد الإيجار (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٧) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٨ في الهامش . ويقابل هذا النص المادة ٤٧٣/٣٨٨ من التقنين المدني القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « يفسخ الإيجار بعدم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به للآخر أو بعدم قيامه بالواجبات المبينة في المواد السابقة بغير إخلال بالتضمينات التي هي بالنسبة لما يستحقه المؤجر عبارة عن الأجرة المقابلة لزمحلو بين الفسخ والتأجير وما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الإيجار الأول عما كانت عليه فيه » . وتتفق أحكام هذا النص مع أحكام نص المشروع التمهيدي ، كما تتفق مع القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ في الهامش) - وانظر استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ - ١٧ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٦٤ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٩١ - ١٣ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٥ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٨٥ - ٣ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٣٧ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٦ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٩٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٤٩ ص ٢٨ .

(٣) ويراعى في تقدير مدة الخلو العرف أو الاتفاق الصريح مع الاستثناس بمواعيد الإخلاء القانونية (جيوار ١ فقرة ٥٠٨ - بودري وقال ١ فقرة ٣٤٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥) - وإذا قدر التعويض تقديرًا اجتهادياً لم يرد منه شيء للمستأجر حتى لو أجرت العين قبل انقضاء مدة الخلو التي أخذ عنها المؤجر تعويضاً ، والتي كان تقديرها فرضياً من أول -

أو أجل الحكم حتى تؤجر العين ثانية أو حتى تنتهى مدة الإيجار الأول إذا طلب المؤجر ذلك. (٢) إن فسخ الإيجار وهو عقد مستمر لايزيل ما ترتب عليه من الآثار في الماضي ، لأن التي المدة انتفع بها المستأجر بالعين قبل الفسخ يقابلها ما دفعه من الأجرة (١) . وقد أشير في المذكرة الإيضاحية إلى أنه لا مانع من حذف هذا النص من المشروع إذا أن حكمه يستخلص من القواعد العامة ، وقد حذف فعلاً لهذا السبب في لجنة المراجعة (٢) . وقد قدمنا عند الكلام في

— الأمر ، وحتى لو لم تنقص الأجرة الجديدة عن الأجرة القديمة (جرانمولان في العقود فقرة ٤٢٢ — جيوار ١ فقرة ٥٠٩ — بودرى وقال ١ فقرة ٣٤٨ — انظر عكس ذلك أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩) . على أنه إذا لم يصدر حكم نهائى بالتعويض مقدراً على هذا الأساس ، فإنه يجوز للمستأجر أن يثبت أن المؤجر لم يلحقه أى ضرر ، كان أجر العين بعد الفسخ فوراً بأجرة أعلى فلا يستحق أى تعويض (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧) ، أو أنه يستحق تعويضاً أقل كان أجر العين بأجرة مساوية أو بأجرة أقل يسيراً وكانت مدة الخلو أقل من المتوقع فيستحق تعويضاً أقل . ولكن عبء الإثبات في هذا يقع على المستأجر (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥ — أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩ — نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٨) ، أو أنه تعنت فلم يؤجر العين لراغب في استئجارها (استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٩) ، أو أن المؤجر استعمل العين فيستزل ما يقابل هذا الانتفاع (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧) .

وقد يلجأ المؤجر إلى طريقة عملية ، وهي إيجار العين بالمزاد العلنى مهما قلت الأجرة ، فيستطيع بذلك تحديد التعويض اللازم . ويلاحظ أن المؤجر غير ملزم بطلب الفسخ إذا لم يقيم المستأجر بالتزاماته ، بل يجوز أن يطلب التنفيذ العيني فيبقى المستأجر في العين ، ويطالبه بتنفيذ التزاماته كدفع الأجرة بأكملها عن بقية مدة الإيجار ، ولا يقتصر كما في حالة المطالبة بالفسخ على طلب الأجرة عن مدة الخلو والفرق بين الأجرتين في المدة الباقية (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ — وانظر الإيجار للمؤلف ٤٩٩) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٥٧٨ — ص ٥٧٩ في الهامش .
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ في الهامش — وقد ورد في التقنين الملقى العراقى نص يقابل الفقرة الأولى من النص المخلوف وفي نفس المعنى ، وهو نص المادة ٧٨٢ مدنى عراقى ويجرى على الوجه الآتى : « إذا أدخل أحد الطرفين بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الإيجار ، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له محل ، وذلك بعد إنذاره بتنفيذ التزامه » — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٧ — وتنص المادة ٥٩٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناى على ما يأتى : « تفسخ الإجارة لمصلحة المؤجر مع الاحتفاظ له ببدل العطل والضرر عند الاقتضاء : أولاً — إذا استعمل المستأجر الشيء المأجور لمنفعة غير التى أهد لأجلها بحسب ماهيته أو بمقتضى الاتفاق — ثانياً — إذا أهمل المستأجر المأجور على وجه يفرض —

فسخ الإيجار لعدم دفع الأجرة - وهو السبب الغالب لطلب الفسخ - أن للمحكمة أن تقدر أسباب الفسخ فتفسخ الإيجار أولاً تفسخه ، وقد يوجد شرط في العقد يحتم الفسخ على درجات متفاوتة وبيننا أثر هذا الشرط (١) . وليس للفسخ أثر رجعي (٢) ، كما تقول المذكرة الإيضاحية ، وهذا يرجع لطبيعة عقد الإيجار فهو عقد زمني ، وما نقله منه لا يمكن الرجوع فيه (٣) . ويترتب

= إلى إلحاق ضرر هام به . ثالثاً - إذا لم يدفع ما استحق من بدل الإيجار . (وأحكام التقنين البنائي هذه تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٠ - فإذا كان الشرط الفاسخ الصريح لا يعنى من الإضرار ، وجب حل من يطلب الفسخ من المتعاقدين أن يعذر المتعاقد الآخر قبل رفع الدعوى (م ١٥٨ مدني) . وانظر في وجوب الإضرار في عهد التقنين المدني القديم استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ - عكس ذلك بنو مزار ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٩ ص ٥١٢ - وانظر في إمكان طرد المستأجر بعد الفسخ عن طريق القضاء المستعجل استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ - ٤ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٧١ .

(٢) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ *Evacuation* فقرة ٧٥٥ - الإيجار المؤلف فقرة ٥٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٢٨٣ و فقرة ٢٣٢ ص ٥١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ - عبد المنعم أفرج الصدة فقرة ٢٣٣ - وهناك رأى يذهب إلى أن الإيجار يفسخ حتى بالنسبة إلى الماضي فيكون الفسخ أثر رجعي ، ولكن لا يرد المؤجر الأجرة من المدة التي انتفع بها المستأجر بالعين لأنها أصبحت مستحقة له ، لا بناء على عقد الإيجار الذي فسخ ، بل بناء على أنها تعويض عن انتفاع المستأجر بالعين . وهذا ما قرره محكمة الاستئناف الوطنية ، فقد قضت بأنه من المبادئ المقررة في مواد الإيجار أن فسخ عقد الإيجار يترتب عليه إلغائه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبلاً ، وتسرى نتائج الفسخ من وقت حصوله على المدة اللاحقة عليه ، فلا يلزم المستأجر بدفع الأجرة من هذه المدة بحيث إذا دفعت أجرة عنها وجب حل المؤجر . أن يرد ما . أما بالنسبة للمدة السابقة على فسخ عقد الإيجار فإن الأجرة لا تكون مستحقة للمؤجر إلا باعتبار أنه انتفع بالعين المؤجرة ، ولا يلزم المستأجر بشيء منها إلا بمقدار انتفاعه بالعين (استئناف وطني ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١ - وانظر أيضاً في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١) . وقد قدمنا أن الفرق ما بين اعتبار الأجرة من الماضي تعويضاً أو أجرة يتبين في أن الأجرة مضمونة بامتياز وحبس وجبز تحفظي والتعويض غير مضمون بشيء من ذلك ، ولكن التعويض من جهة أخرى لا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة أما الأجرة فتتقدم بخمس سنوات فقط (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ - وانظر آنفاً فقرة ٧٢) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٣٩١ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٤ - كولان وكايشان ودي لامورانددير ٢ فقرة ١٠٤٦ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣٨ - هذا وقد يفسخ عقد الإيجار ومع ذلك يبقى المستأجر في العين بعد الفسخ يعلم المؤجر ودون معارضة منه ، فيجوز أن يحمل ذلك على أن الإيجار قد تجدد تجديداً ضمنيّاً على النحو الذي سراء عند الكلام في التجديد الضمني (مصر الوطنية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٢) .

على ذلك ، كما قدمنا في التقايل ، أن المستأجر إذا كان قد عجل الأجرة عن مدة تلى فسخ الإيجار استردها بعد حكم ما قد يحكم به عليه من تعويض بسبب الفسخ أو بسبب التأخر في إخلاء العين ، وإذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على الفسخ استوفاهما (١) .

وقد يكون هلاك العين المؤجرة هو سبب انفساخ العقد، وقد سبق بيان حكم هذا الهلاك (٢) . وفقد المؤجر للملكية العين المؤجرة سواء كان الفقد مادياً كما في هلاك العين أو قانونياً كما في انتقال ملكيتها ، يفسخ بوجه عام عقد الإيجار. وانتقال ملكية العين من أهم أسباب انتهاء الإيجار، فنستبقه لبحثه تفصيلاً فيما يلي . وقد يفقد المؤجر ملكية العين المؤجرة لأسباب أخرى، فيفسخ عقد الإيجار تبعاً لذلك . ومن أهم أسباب فقد المؤجر للملكية العين نزع هذه الملكية للمنفعة العامة ، وفسخ العقد الذي يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة .

فلذا نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة عدت في حكم الهلكة هلاكاً كلياً ، والهلاك هنا ليس مادياً كما قدمنا ، بل هو هلاك قانوني (٣) ، ويكون له حكم الهلاك المادي بسبب أجنبي . ويترتب على ذلك أن عقد الإيجار يفسخ ، ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض ، ولكن له أن يأخذ تعويضاً مستقلاً من نازع الملكية طبقاً لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة (٤) .

(١) بلانيول وزيير ١٠ فقرة ٦٣٤ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ وما بعدها .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٠ - وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر يستحق تعويضاً بموجب المادة ٧ من قانون نزع الملكية الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، حتى لو كانت مدة الإيجار الأصلية قد انقضت قبل نزع الملكية وكان الإيجار يمتد تلقائياً بحكم القانون (نقض ملق ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٧٨ - ص ٥١٤) . وقضت أيضاً بأن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التي قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل في ١٨ يونيو سنة ١٩٣١ ، يمكن أن يكون أيضاً بطريق غير مباشر : إما تنفيذاً للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن ، وإما بضم الحكومة إلى المال العام حقراً مملوكاً لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوّه عنها في قانون نزع الملكية المذكور . وذلك لأن الاستيلاء في هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل -

وإذا فسخ العقد الذى يملك المؤجر بموجبيه العين المؤجرة لسبب من أسباب الفسخ ، كتحقق شرط فاسخ علق عليه ملكية المؤجر ، أو عدم قيام المؤجر بالتزامات الناشئة من عقد تملكه وفسخ هذا العقد تبعاً لذلك ، أصبح المؤجر غير مالك للعين ، وجاز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار لعدم تمكن المؤجر من القيام بالتزاماته^(١) . على أن الإيجار يكون نافذاً في حق من آلت إليه الملكية ، إذا كان ثابت التاريخ قبل زوال سبب ملكية المؤجر ولم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على النحو الذى بيناه فيما تقدم^(٢) . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار ، بل يبقى العقد قائماً إلى انقضاء مدته فيما بين المستأجر ومن آلت إليه ملكية العين المؤجرة^(٣) .

= ونقل الحيازة من المالك الأصلي إلى الدولة ، فيتحقق بهذا حكمه تماماً . وإذن فيتولد عنه ، أسوة بنزع الملكية بالطريق العادى ، جميع الحقوق المنصوص عنها في القانون المشار إليه لأول الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم . ولا يؤثر في ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حين أشار إلى هذا المرسوم وإلى نشره في الجريدة الرسمية ، لم يقصد بذلك إلا تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافته إلى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره . فإذا لم تر الدولة داعياً لهذا المرسوم ، واكتفت بالاتفاق ودياً مع المالك ، فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سبباً في عدم تطبيق قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمها قبل هذا المالك . فإذا سارع المالك في هذه الحالة إلى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقوقهم في التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن المستأجر له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية (نقض مدنى ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٧ ص ١٢٤) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن التعويض المستحق للمستأجر عن نزع الملكية ليس هو عما فاتته من منفعة العين المؤجرة في المدة الباقية من الإيجار ، بل عما لم يستطع تجنبه من خسارة بانتقاله من العين المؤجرة إلى عين أخرى (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٧٠) - وانظر في استحقاق المستأجر لتعويض مستقل بسبب نزع ملكية العين المؤجرة استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٣٤ .

(١) ولكن لا ينتهى الإيجار من تلقاء نفسه (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٩٤) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٤ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩١ - سليمان مرقس فقرة ٤٩١ . أما إذا أبطل عقد تملك -

٤٩٤ - أسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام : وهناك أسباب أخرى لزوال العقد ترتب على زوال الالتزام . ونذكر من هذه الأسباب ثلاثة :

١ - صيرورة الالتزام في عقد الإيجار مرهقاً بسبب حادث طارئ ، ويرتب على ذلك رد الالتزام إلى الحد المعقول مما قد يستتبع إنهاء عقد الإيجار ، وهذا ما يسمى بفسخ الإيجار للعذر ، ولأهمية هذا السبب نستبقه لبحثه تفصيلاً فيما يلي .

٢ - تحقق شرط فاسخ علق عليه التزام المؤجر أو التزام المستأجر : وقد سبق أن بينا أنه يجوز أن يعلق المؤجر الإيجار على شرط فاسخ كأن يشترط فسخ الإيجار إذا تزوج ابنه حتى يستطيع هذا سكنى العين ، ويجوز أن يعلق المستأجر استجاره للمنزل على شرط ألا يشتري منزلاً آخر يسعى لشرائه . فهذا شرط فاسخ ، قد يتحقق ويتزوج ابن المؤجر أو يشتري المستأجر المنزل الذي يسعى لشرائه فينفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته^(١) ، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى نهاية المدة . والشرط الفاسخ في الإيجار لا يكون له

= المؤجر فإنه يصبح غير مالك للعين المؤجرة بأثر رجعي ، ويكون حكم الإيجار الصادر منه قبل الإبطال هو حكم الإيجار الصادر من الحائز للعين . فيكون الإيجار صحيحاً وناظراً في حق المالك الحقيقي - وهو من آلت إليه ملكية العين بعد الإبطال متى كان المستأجر حسن النية (انظر آنفاً فقرة ٥٣) .

وكذلك الحكم فيما لو استحققت العين المؤجرة ، فإن الإيجار يكون صادراً من حائز العين غير مالك . وقد ورد في تقنين الموجبات والعقود البنائي نص في هذه المسألة يقضي بخلاف هذا الحكم ، إذ تقضى المادة ٥٩٩ من هذا التقنين بأنه « إذا نزع ملكية المأجور بدعوى الاستحقاق ، فالمستحق يكون مخيراً بين أن ينيق الإجازات الجارية أو أن يفسخ العقد ، وإنما يلزمه في الحالة الثانية إعطاء المهلة المقررة إذا كان المستأجر حسن النية . ولا يحق للمستأجر أن يرجع على غير المؤجر بطلب الأجرة والتعويضات الواجبة له عند الانقضاء » .

(١) وإذا تحقق الشرط الفاسخ ، فالأصل أن ينفسخ الإيجار بمجرد تحقق الشرط دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء في مواعيد معينة ، وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في تحقق الشرط الفاسخ . ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من أن يتفقا على وجوب التنبيه بالإخلاء في مواعيد يحددها ، وقد اقترض القانون في المادة ٦٠٧ مدني أن المتعاقدين إذا اتفقا على شرط فاسخ يقضى بانفساخ الإيجار إذا جدد للمؤجر حاجة شخصية للعين ، إنما أرادوا عند تحقق الشرط أن ينبه المؤجر على المستأجر -

أثر رجعي^(١) ، كما هو الأمر في فسخ عقد الإيجار ولنفس السبب . فالإيجار عقد زمني ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه^(٢) .

٣ - اتحاد الذمة : وقد ينتهي الإيجار أيضاً بأن يزول الالتزام فيه باتحاد الذمة^(٣) . فإذا ورث المستأجر المؤجر ، أو ورث المؤجر المستأجر ، أو اشترى المستأجر العين المؤجرة فحل محل المؤجر ، انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته باتحاد الذمة . وإذا كان السبب في اتحاد الذمة قد زال أثره بأثر رجعي ، كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، اعتبر الإيجار كأنه لم ينته أصلاً ، ووجب على المستأجر أن يدفع الأجرة التي لم يدفعها عن المدة الماضية وأن يوفى بالتزاماته كمستأجر إلى نهاية مدة الإيجار^(٤) . أما إذا كان سبب اتحاد الذمة قد زال بدون أثر رجعي ، كما إذا اشترى المستأجر العين ثم باعها بعد ذلك ، فإن هذا لا يؤثر في انتهاء الإيجار باتحاد الذمة^(٥) .

٤٩٥ - ما استبقى من أسباب انتهاء الإيجار : هذا وقد استبقينا أهم أسباب الإيجار لبحثها بالتفصيل ، وهي انقضاء مدة الإيجار وانتقال ملكية

= بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني . وهذا مجرد افتراض يجوز للمتعاقدين استجماعه والرجوع إلى تطبيق القواعد العامة ، وذلك بأن يتفقا على عدم وجوب التنبيه بالإخلاء عند تحقق الشرط الفاسخ . فإذا لم يوجد نص خاص في القانون ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهي تقضي بانقضاء الإيجار بمجرد تحقق الشرط الفاسخ دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ، وذلك ما لم يتفق المتعاقدان على وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد التي يحددها (انظر قريباً من هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٩١ - وانظر عكس ذلك وأنه يجب دائماً التنبيه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني عند تحقق الشرط الفاسخ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٢ ص ٥١٦) .

(١) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٣٤ .

(٢) انظر في ذلك آنفاً فقرة ٦٨ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد خلص في قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذي تستند إليه الطاعة صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه ، ومن ثم تكون دعوى الإخلاء على غير أساس ، فإن هذا الذي قدره الحكم لا خطأ فيه . ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الإيجار يكون في غير محله اعتمادها على هذا المقد ، بحجة أن المؤجر حتى لو كان غير مالك الحق في طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر في دفع الأجرة المستحقة (نقض مدني ٢٠ نولبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٠ ص ١٢٥) .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ١٣٤٦ .

(٥) بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٦ - وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٤ .

العين المؤجرة والعذر الطارئ . وينطوي تحت العذر الطارئ - كتطبيقات خاصة - موت المستأجر ، وإعساره ، وتغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته . أما إذا وجدت للمؤجر حاجة شخصية للعين فلا يعتبر هذا عذراً طارئاً ، ولا يجوز انتهاء الإيجار لهذا السبب إلا إذا اتفق على ذلك (١) .

ونقسم هذه الأسباب قسمين . نضع في القسم الأول منها انقضاء المدة وهو السبب المألوف لانتهاء الإيجار . ونضع في القسم الثاني السببين الآخرين اللذين ينتهي بهما الإيجار قبل انقضاء مدته ، وهما انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ . فنبحث : (أولاً) انتهاء الإيجار بانقضاء مدته . (ثانياً) انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .

الفرع الأول

انتهاء الإيجار بانقضاء مدته

٤٩٦ - مسألتاه الإيجار كما قدمنا عقد مؤقت (٢) ، فلا بد من أن ينتهي إذا انقضت مدته . وقد ينتهي الإيجار ، سواء بانقضاء مدته أو بأى سبب آخر ، ومع ذلك يبقى المستأجر فى العين المؤجرة برضاء المؤجر فيجدد الإيجار تجديداً ضمناً .

فنبحث إذن مسألتين : (١) كيف ينتهى الإيجار بانقضاء مدته . (٢) التجديد الضمنى للإيجار .

(١) وهذه هى الأسباب التى ذكرها التقنين المدنى الجديد تحت عنوان « انتهاء الإيجار » لأهميتها ، وترك ما عداها من الأسباب للقواعد العامة . ولم يراع التقنين المدنى الجديد ، فيما أورده من أسباب انتهاء الإيجار ، ترتيباً خاصاً . بل هو أورد أولاً الأسباب التى أوردها التقنين المدنى القديم ، فذكر انقضاء المدة ، ثم ذكر الأسباب المتعلقة بالمستأجر وهى موته وإعساره ، فالأسباب المتعلقة بالعين المؤجرة وهى انتقال ملكيتها . ثم أورد بعد ذلك ما استحدثه من الأسباب ، فذكر العذر الطارئ ، بعد أن استبعد من نطاقه أن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين ، ثم ذكر تطبيقاً محاصاً للعذر الطارئ هو تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

المبحث الأول

كيف ينتهى الإيجار بانقضاء مدته

٤٩٧ - **فرضاه** : قدمنا أن المتعاقدين فى الإيجار إما أن يتفقا على تحديد مدة معينة ، وإما أن يعقدا الإيجار لمدة غير معينة أو يسكتا عن تحديد المدة أو ينعذر لإثبات المدة التى يدعيها أى منهما (١) .
فنتناول كلا من هذين الفرضين (٢) .

المطلب الأول

المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة

٤٩٨ - **الطرق المختلفة لتحديد المدة** : يحدد المتعاقدان المدة عادة بإحدى طرق ثلاث : (١) يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد . (٢) يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط أن ينبه أحدهما على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل محدد . (٣) يحددان مدة مقسمة إلى آجال معينة . ويجوز لكل من المتعاقدين أن ينبه على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء أى أجل من هذه الآجال .

(١) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص ينتظم هذين الفرضين ، فكانت المادة ٨٠٠ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « ١ - ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشروطاً فى العقد أن الإيجار يمتد مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ - فإذا لم تحدد مدة الإيجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فإن أحكام المادة ٧٦١ هى التى تسرى » . وقد حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانية كلها فى لجنة المراجعة ، اكتفاء بتطبيق المادة ٧٦١ من المشروع (يقابلها م ٣٦٥ مدنى) وبتطبيق القواعد العامة فى طرق تحديد المدة المعينة فى عقد الإيجار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢) - وانظر الهامش التالى .
هذا ويلاحظ أن كل ما سذكروه فى انتهاء الإيجار بانقضاء المدة إنما يكون حيث لا يتعارض ذلك مع التشريعات الاستثنائية التى تقضى فى أحوال كثيرة بامتداد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدته . فإدامت هذه التشريعات قائمة ، وجب اتباعها دون الأحكام التى سيأتى ذكرها هنا .
وستناول هذه التشريعات الاستثنائية عند الكلام فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية .

§ ١ - تحديد مدة ينتهي بانقضاءها العقد

٤٩٩ - **نصوص قانونية** : تنص المادة ٥٩٨ من التقنين المدني على ما يأتي :
 « ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء » (١).
 ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادتين ٣٨٢/٤٦٧ و ٣٨٥/٤٧٠ (٢).
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٦٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٧ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٠ (٣).

(١) **تاريخ النص** : ورد هذا النص في المادة ٨٠٠ من المشروع التمهيدي على الوجة الآتي : « ١ - ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشروطاً في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ - فإذا لم تحدد مدة الإيجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فإن أحكام المادة ٧٦١ هي التي تسري » . وفي لجنة المراجعة جُذِفَ الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانية كلها اكتفاء بتطبيق المادة ٧٦١ من المشروع ، وأصبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧١ - ص ٥٧٣) .

(٢) **التقنين المدني القديم م ٣٨٢/٤٦٧** : ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها .

م ٣٨٥/٤٧٠ : لا احتياج للتنبيه بإخلاء المثل إذا كانت مدة الإيجار معينة في العقد .
 (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) **التقنينات المدنية العربية الأخرى** :

التقنين المدني السوري م ٥٦٥ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٩ : ١ - ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة

إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشروطاً في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ - فإذا لم تحدد مدة الإيجار أركان العقد لمدة غير محددة ، طبقت أحكام المادة ٧٤١ .

(ونص التقنين العراقي مطابق نص المشروع التمهيدي للتقنين المصري وهو النص الذي أسلفنا ذكره - وأحكام التقنينين متفقة - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٦ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٠ : إن إجازة الأشياء تنتهي حتماً عند حلول الأجل

المتفق عليه بين المتعاقدين بدون حاجة إلى طلب التخلية ، مع مراعاة الاتفاق المخالف إذا وجد ومراعاة الأحكام المختصة بإيجار الأراضي الزراعية .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

٥٠٠ - انتهاء الإيجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة إلى تنبيه بالوفاء:
ويخلص من النص السالف الذكر أن المتعاقدين إذا اتفقا على تحديد مدة في العقد
ينتهي بانقضائها الإيجار ، وإنما يريدان بذلك أن العقد ينتهي بمجرد انقضاء
المدة المحددة دون أي إجراء آخر^(١) . فلاحاجة إذن للتنبيه بالإخلاء ، ما دام
التنبيه ليس مشروطاً في العقد^(٢) .

فإذا انقضت المدة المحددة وانتهى عقد الإيجار بانقضائها على النحو المتقدم ،
وبقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة دون رضاء المؤجر ، فإنه لا يعد مستأجراً
بل مختصلاً ، إذ لا سند له في البقاء في العين (occupant sans titre) ، ويجوز
الحكم عليه بالإخلاء^(٣) ، ويجب أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل طبقاً

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٧٢ . وينتهي
الإيجار بانقضاء مدته حتى لو كانت العين المؤجرة دكاناً أقام فيه المستأجر تجارته ، وليس لهذا
أن يحتج بحقه المعنوي في المتجر لاستيفاء الإيجار (استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨
ص ٣١٢) ، وذلك مع مراعاة ما يقضى به قانون إيجار الأماكن من امتداد الإيجار بحكم القانون .
(٢) نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨ -
استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ١٨٩١
الحقوق ٦ ص ١٠٢ - الزقازيق ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ - منوف ١٧
نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٩٣ ص ٩٠٠ - دمياط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣
رقم ٢٣١ ص ٤٦٤ - ويستوى أن يقتصر المتعاقدان على تحديد مدة معينة ، أو يحدداها ويذكرا
أن العقد ينتهي بانقضائها ، أو يذكرا أن العقد ينتهي بانقضائها دون تنبيه ، فكل هذه الصور
حكما واحد وهو انتهاء العقد بمجرد انقضاء المدة المعينة (منصور مصطلق منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٧ -
عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٢٢٠ ص ٢٩٧) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ذكر في عقد الإيجار بأن على المستأجر
عند انقضاء مدة الإيجار أن يخطر المؤجر بنيتة في تجديد الإيجار أو في إنهائه ، ولم يقر المستأجر
بإخطار المؤجر بنيتة ، اعتبر الإيجار منتهياً بمجرد انقضاء مدته ، واعتبر المستأجر شاغلاً
للعين دون سند بعد انتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٦٥) -
هذا ويجب على المؤجر أن يلجأ إلى القضاء ، ولا يجوز له استعمال القوة لإخراج المستأجر من العين ،
كان يقطع عنه النور أو الماء (بودري وقال ١ فقرة ١٣٩٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٨) .

وقد تنقضى المدة في ميعاد متقدم على الميعاد المتفق عليه ، كما إذا أخل المستأجر السابق العين
قبل الميعاد المنتظر فاستطاع المستأجر اللاحق أن يشغل العين قبل الميعاد الذي اتفق عليه مع المؤجر ،
ففي هذه الحالة تحسب المدة من الوقت الذي تسلم فيه المستأجر العين بالفعل ولو كان هذا الوقت
متقدماً على ميعاد بدء الإجارة (استئناف مختلط أول يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٩٥ ص ١٤٣)
. وعلى كل حال يجب على المستأجر إخلاء العين المؤجرة بمجرد انقضاء المدة المحددة ، -

طبقاً للمادة ٤٦٩ مرافعات (١). كما يجوز الحكم عليه بالتعويض (٢) ، ويكون التعويض عادة أجرة المثل عن المدة التي بقى فيها المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار (٣).

= ولا يجوز له الاحتجاج في البقاء بأنه طلب أخذ العين بالشفعة، إذ يجب أن يخل العين أولاً ثم ينتظر الحكم بالشفعة ، فإن حكم له أخذ العين بناء على هذا الحكم (استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٢٢) .

(١) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٤ .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - وقد قضى بأنه يجوز الحكم بتعويض على المستأجر الماثل الذي يسوف في إخلاء العين بعد انقضاء المدة (مصر المختلطة ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٤ ص ٧٢) .

(٣) استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٩٠ ص ١٨٤ - الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ - نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ١ - ١٥ - ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٣٩٢ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه في المدة التالية لانتهاء الإجارة استناداً إلى استمرار المستأجر في الانتفاع بهذه الأرض بغير رضا المؤجر ، الأمر الذي يعد غصباً ، فلا يصح النفي عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف ربحي ، إذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء . وإن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ، ولم يكن في القانون نص ملزم باتباع معايير معينة في خصوصه ، هو من سلطة قاضي الموضوع ، فإذا كان الحكم ، في تقديره التعويض الذي قضى به لمؤجر على مستأجر استمر في وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضا المؤجر ، قد استهدى بفئات الإيجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره في الجريدة الرسمية ، وبالعلم العام بارتفاع أجور الأطنان للحالة الاقتصادية السائدة في السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر ، وبقبول المستأجر لفئة الإيجار بواقع كذا جنبها للفدان إذا استمر وضع يده على العين برضا المؤجر ، فلا يصح أن ينمى عليه أنه أخل بحق المستأجر في الدفاع إذا اعتبر ضمن ما اعتبر به في تقدير التعويض بفئات الإيجار السنوي الواردة بذلك المرسوم بقانون الذي لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨) . وقضت أيضاً بأنه لما كان الواقع في الدعوى هو أن المستأجر قد استمر واضعاً يده على العين بعد انتهاء مدة الإجارة رغم معارضة المؤجر ، مما يترتب عليه وجوب اعتبار وضع يده بغير سند ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه ، إذا اعتبر أن ما يتعين القضاء به للمؤجر عن المدة اللاحقة لنهاية عقد الإيجار هو الأجرة المتفق عليها في العقد ، يكون قد أعمل حكم هذا العقد خلافاً للقانون الذي يقضى بانتهائه (نقض مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٧ ص ١٥١٦) .

ويقضى على المستأجر بالتعويض حتى لو تعذر عليه الانتفاع بالعين لقوة قاهرة ، إذ هو منتصب والمفتصب يضمن (سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٥ هامش ٤) .

بل يجوز للمؤجر أن يلجأ في إخلاء العين إلى قاضي الأمور المستعجلة^(١) .
 وحكم قاضي الأمور المستعجلة يجب ألاّ يمس الموضوع^(٢) ، فإذا ادعى المستأجر
 أن بقاءه في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة له سند ، كأن ادعى تجديد الإيجار
 تجديداً ضمنياً وكانت الظروف تجعل دعوى المستأجر قابلة للتصديق بأن بقي
 مثلاً في العين مدة طويلة بعد انقضاء مدة الإيجار الأول ، فقاضي الأمور المستعجلة
 غير مختص بالحكم بالإخلاء في هذه الحالة لأنه يتعرض بذلك إلى الحكم فيما
 إذا كان هناك تجديد ضمنى أم لا وهذا يمس الموضوع^(٣) . وإنما يجوز
 لقاضي الأمور المستعجلة أن يضع العين تحت الحراسة القضائية حتى تبت محكمة

= وقد يشترط المؤجر تعويضاً أكبر من أجره المثل والأجرة المتفق عليها عن المدة التي يتأخر
 فيها المستأجر في رد العين ، ويعد هذا شرطاً جزائياً للقاضي حق تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه (استئناف
 مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٧٩ - ومع ذلك انظر استئناف في ٢٨ مارس سنة
 ١٨٩١ م ٦ ص ٢٠٧) . ولا يصح الحكم بهذا التعويض وبأجرة المثل معاً (استئناف مختلط
 ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) . وقد يكون التأخر في رد الأرض المؤجرة والتي
 كانت مزروعة قطعاً ناشئاً من أن المستأجر زرع أكثر من ثلث الزمام في الأوقات التي يكون فيها
 هذا محظوراً ، فالجزاء الذي يوقع على المستأجر لزوجه أكثر من ثلث الزمام قطعاً يكون جابياً
 للتعويض عن التأخر في رد العين (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٥٤) .
 والتعويض ليس بأجرة ، فلا يكون مضموناً بامتياز المؤجر ولا بالحبس ولا يجوز الحجز
 من أجله حجزاً تحفظياً (بودري وقال ١ فقرة ١٣٩٧ وفقرة ١٤١٨ . الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٧
 سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٦) .

هذا وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٨١ مدني عراقي على أنه « إذا نبه أحد الطرفين الآخر
 بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك متفعلاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار
 قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، ويجبر المستأجر على الإخلاء ويلزمه أجر المثل عن المدة
 التي بقي فيها متفعلاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل » .

(١) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ - ٢١ يونيو سنة ١٩٠٠ م
 ١٢ ص ٣٤٥ - ٥ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٠٨ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٥ -
 ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٠ - ٣ ديسمبر
 سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ - ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٤ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م
 ٣٩ ص ٩١ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٨ ص ٣٧ - ٥ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٢٥ -
 وانظر عكس ذلك وأن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصاً بالحكم بالإخلاء إلا إذا كان هذا
 مشروطاً في العقد استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٣ - ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠
 ص ٤٨ - ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٧ - ١٣ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٥ .
 (٢) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٦ .

(٣) الإسكندرية الوطنية مستعمل ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ الهامة ١٨ رقم ٧٨ ص ١٨٧ .

الموضوع في النزاع^(١). أما إذا ظهر أن دعوى المستأجر تجديد العقد غير جدية^(٢)، وتراد بها الماطلة حتى يبقى في العين، فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء بالرغم من هذه الدعوى. وحكمه لا يمس الموضوع على كل حال، فإذا قضت محكمة الموضوع بأن هناك تجديداً ضمنياً رجوع المستأجر إلى العين^(٣). ولا يجوز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة قبل انقضاء مدة الإيجار، ولو كان ميعاد الجلسة يقع بعد انقضاء هذه المدة^(٤). وإذا انقضت المدة ولجأ المؤجر إلى قاضي الأمور المستعجلة، فلهذا أن يحكم بالإخلاء ولو

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٥.

(٢) حتى لو ادعى المستأجر أن هناك اتفاقاً شفوياً أو ضمنياً على البقاء في العين (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٦).

(٣) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٨. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان قاضي الأمور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذي انتهى عقده من العين المؤجرة، وكان حكم الطرد في هذه الحالة هو مجرد إجراء وقفي يضع به حداً لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر، وكان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه قد استأجر العين بمقد جديد من وكيل المالك، فرأى القاضي وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست إلا يد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذي يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك، وكان قاضي الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتاً ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه في الإجراء المؤقت، وكان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصم التي تظل كما هي يتنازل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع، لما كان ذلك فإن النص على الحكم بأنه من الحق بالفصل في نزاع موضوعي بحث لا ولاية له بالبت فيه يكون على غير أساس (نقض مدني ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٤ ص ٥١٥). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن قاضي الأمور المستعجلة يتعين عليه الحكم بطرد المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار، وليس له أن يبحث ما إذا كان المؤجر يسعى استعمال حقه في طرد المستأجر، فهذه مسألة موضوعية تدفع بها الدعوى أمام قاضي الموضوع (استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٧)، كما أنه ليس له أن يبحث صحة ادعاء المستأجر بأن الإيجار قد تجدد مادام الظاهر أن الإيجار قد انتهى باقتضاء مدته دون حاجة إلى ثبته بالإخلاء (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧).

(٤) الإسكندرية المختلطة مستعجل ٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ رقم ١٣ ص ١٩ - ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز الحصول على حكم بالإخلاء من القضاء المستعجل قبل انقضاء مدة الإيجار حتى يتهيأ للمستأجر اللاحق في أرض زراعية أن يدخل العين المؤجرة دون إبطاء، على أن يكون الإخلاء عند انقضاء مدة الإيجار (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٦٥).

كان بالعين مستأجو من الباطن أو متنازل له عن الإيجار^(١) . ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعطى المستأجر مهلة معقولة لإخلاء العين^(٢) . وهذا كله ، كما قدمنا ، ما لم يكن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار برضاء المؤجر ، إذ يجدد الإيجار في هذه الحالة تجديدا ضمنيا على النحو الذي سنبينه فيما يلي .

٥٠١ - قد يلجأ المؤجر إلى التنبيه بالرفق والاعتدال لأغراض عملية : على أن المؤجر ، وإن لم يكن واجبا عليه التنبيه على المستأجر بالإخلاء ما دام هذا التنبيه غير مشروط ، قد يلجأ في بعض الأحوال إلى هذا الإجراء لأغراض عملية . فقد يقصد من التنبيه بالإخلاء أن يظهر نيته في أنه لا يريد تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا بعد انتهائه (م ٦٠٠) ، وسيأتي بيان ذلك^(٣) . وقد يقصد منه أن يبين أنه يقبل تجديد الإيجار على أن ترفع الأجرة إلى مبلغ معين يذكر في التنبيه ، أو على أن تعدل بعض شروط العقد بطريقة توضح في التنبيه . فإذا سكّست المستأجر وبقى بالعين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار ، أمكن تأويل ذلك بأن الإيجار قد جدد تجديداً ضمنيا بالأجرة الجديدة أو بالشروط الجديدة^(٤) . وقد قضى بأنه من المقرر في القانون أنه ما دام للإيجار مدة محددة فهو ينتهي بانقضاء هذه المدة ، فإذا أُنزل المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إيجارته أو يكون ملزماً بدفع خمسة جنيهات سنوياً عن كل فدان عدا الأموال ، ثم سكّست المستأجر وبقى في الأرض بعد انقضاء المدة ، عد سكوته قبولا للأجرة الجديدة ، ومن ثم يجب على المستأجر إما الإخلاء عند انتهاء المدة أو قبول شروط المؤجر^(٥) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة

(١) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٦٠٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٢ .

(٣) انظر مايل فقرة ٥١٩ - ٣ .

(٤) نقض مدني ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٦٧ ص ٧١٩ .

(انظر أسباب الحكم) .

(٥) استئناف وطني ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ - ويجوز أن يشترط المؤجر - في عقد الإيجار لا في التنبيه بالإخلاء - بأن الأجرة تزيد إلى كذا بعد انقضاء المدة المعينة في العقد إذا تأخر المستأجر عن الإخلاء . وقد قضى بأنه في هذه الحالة إذا جدد الإيجار -

٧٨١ مدني عراقي على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « أما إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الإخلاء ، فسكت المستأجر ، فإن سكوته يعتبر رضا وقبولاً للزيادة من أول المدة التي أعقبت انتهاء الإجارة الأولى » (١) .

٢٩ - تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدماً

٥٠٢ - وجوب التنبيه بالزمن : قدما أن المتعاقدين قد يحددان مدة للإيجار ولكن يشترطان أن العقد لا ينتهي بانقضاء هذه المدة إلا إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل معين ، وإلا « تجدد » الإيجار لمدة أخرى . وهذا هو الذي يقع غالباً في عقود الإيجار .

وعلى ذلك لا يتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة المحددة كما في الحالة الأولى ، بل لابد من التنبيه من أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في

تجديداً ضمناً ، فإن تجديده يكون على الأجرة الأولى ، إلا إذا أذن المؤجر المستأجر ضمناً بدفع الأجرة الثانية كما هي الحال في تنفيذ الشرط الجزائي (بنى سوييف الجزئية ١٧ يولييه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ - وانظر استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ - ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٧٩) . والظاهر من هذه الأحكام أنها اعتبرت أن الشرط الوارد في عقد الإيجار بزيادة الأجرة إذا بق المستأجر في العين بعد انقضاء المدة إنما هو شرط جزائي ، فأجرى عليه أحكام هذا الشرط . ولكن إذا تبين أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن تجديد الإيجار تجديداً ضمناً إنما يكون بالأجرة الزائدة وليس ماورد في العقد في هذا الشأن شرطاً جزائياً ، وجب إعمال إرادة المتعاقدين ، فيكون التجديد الضمني بالأجرة الزائدة دون حاجة إلى أن ينذر المؤجر المستأجر بذلك قبل التجديد .

وقد تبين في وضوح أن نية المؤجر عند التنبيه بالإخلاء هو أن يفرض هذا التنبيه شرطاً جزائياً ، فمعدلة تسمى أحكام هذا الشرط . وقد قضى بأن تنبيه المؤجر على المستأجر بأن يخل العين في نهاية مدة الإجارة ، وأنه في حالة التأخر تحسب الأجرة بواقع كذا من كل يوم ، ليس ملزماً للمستأجر والسحكة أن تخفض تقدير المؤجر إلى الحد المناسب (المطارين ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ الشرائع ٥ رقم ٦٥ ص ٣٠٢) .

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٣ .

الأجل المحدد^(١) . فإذا حصل التنبيه ، انتهى الإيجار بانقضاء المدة^(٢) . وإذا بقي المستأجر بعد ذلك في العين برضاء المؤجر ، عد هذا تجديداً ضمناً للإيجار لا امتداداً له كما سيأتى .

وإذا صدر التنبيه من المؤجر أمكن المستأجر أن يتمسك به ، وكذلك إذا صدر من المستأجر أمكن التمسك به من المؤجر^(٣) .

(١) فإذا لم يعين أجل محدد للتنبيه ، وجب الرجوع إلى نية المتعاقدين . فإن قصدا الرجوع إلى مواعيد الإخلاء المقررة في المادة ٥٦٣ مدنى ، وهذا هو الغالب ، وجب التزام هذه المواعيد ، وإلا وجب اتباع ما قصدها . فإن غم قصدها ، لم يكن هناك أجل محدد للتنبيه ، وجاز توجيهه في أى وقت قبل انقضاء مدة الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا لم يعين أجل للتنبيه ، وجب التزام المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدنى (سليمان مرقس فقرة ٢٧٣ ص ٥٠٨ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٨ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٢٢٤ ص ٢٩٨) .

هذا وإذا قصد المتعاقدان التزام المواعيد المقررة في القانون ، وكان الإيجار معقوداً في تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، نرت المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدنى جديد . أما إذا كان الإيجار معقوداً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فالمواعيد التى تسرى هى المواعيد المقررة في المادة ٤٦٨/٣٨٣ مدنى قديم . وقد قضى بأنه إذا عقد إيجار أرض زراعية في ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ لمدة سنة واحدة قابلة للامتداد إلا إذا أئذ أحد الطرفين الآخر في المواعيد القانونية ، وكان التقنين المدنى العليم يجعل ميعاد التنبيه في الإيجارات الزراعية ستة أشهر والتقنين الجديد يجعله ثلاثة أشهر ، فإن الامتداد يتم إذا لم يحصل التنبيه في ميعاد الستة أشهر التى نص عليها التقنين القديم (مصر الوطنية مستغل ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ الهامة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

(٢) وقد يكون في تنبيه المؤجر على المستأجر بالإخلاء تعسف في استعمال حقه ، كما لو كان المتفق عليه أن يقيم المستأجر مباني في الأرض المؤجرة ، فالمفروض أن الإيجار يبتى مدة من الزمن تكفى لانتفاع المستأجر بهذه المباني بما يتناسب مع قيمتها . ولا يعد تعسفاً من المؤجر ، حتى في هذه الحالة ، أن يطلب فسخ الإيجار بسبب تأخر المستأجر في دفع الأجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٩٠) . ولا يفترض التعسف ، والأصل أن يكون للمؤجر الحق في التنبيه على المستأجر بالإخلاء في الميعاد المتفق عليه (استئناف مختلط ٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥) . وقد يجعل أمر إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولاً إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الإيجار مثلاً لسنة تمتد إلى سنة أخرى إذا لم ينبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء . وفى هذه الحالة يكون الإيجار لمدة سنة أولمدة سنتين بحسب إرادة المستأجر ، وإذا لم ينبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء فيكون الإيجار في هذه الحالة لمدة سنة أولمدة سنتين بحسب إرادة المؤجر .

(٣) انظر مايل فقرة ٥٠٩ .

وسنبن قيا يلى شكل التنبيه بالإخلاء ومشمولاته وطريقة إثباته وكيفية الطعن فيه ، وما سيرد فى ذلك يسرى على كل تنبيه بالإخلاء .

٥٠٣ — امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه باطل بطلان : وإذا لم يحصل التنبيه بالإخلاء أصلاً (١) ، أو حصل بعد فوات الأجل المحدد (٢) ، فالإيجار يمتد — لا يتجدد (٣) — إلى المدة الأخرى التى حددها المتعاقدان . وهذه المدة الثانية تكون فى الغالب معادلة للمدة الأولى ، وإن كان هذا غير محتم فللمتعاقدين أن يتفقا على أن تكون المدة الثانية أقصر أو أطول من المدة الأولى (٤) ، فيكون الإيجار مثلاً ثلاث سنوات وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة أخرى ، أو يكون الإيجار لمدة الصيف وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة كاملة حتى يشمل الصيف التالى . فإذا انقضت المدة الثانية أيضاً فالإيجار ينتهى دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، وبقاء المستأجر بعد ذلك فى العين برضاء المؤجر يعد تجديدًا ضمناً لا امتداداً للإيجار . ومدة التجديد الضمنى ليست هى مدة الامتداد بل مدة

(١) وقد قضى بأنه إذا كان عقد الإيجار مشروطاً فيه أن يمتد إلى ثلاث سنوات إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء فى أجل معين ، فلا يمتد تنبيهاً بالإخلاء أن يرسل المؤجر كتاباً إلى المستأجر يسأله فيه عن نيته من حيث إخلاء العين المؤجرة أو البقاء فيها ، وإذا لم يجب المستأجر على هذا الكتاب فلا يفقده ذلك حقه فى أن يمتد الإيجار ثلاث سنوات كما هو مشروط فى العقد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) .

(٢) وقد قضى بأنه إذا تأخر المستأجر عن التنبيه بالإخلاء فى الأجل المحدد بدعوى أنه كان غائباً عن مصر ولم يتمكن من إبداء رغبته للمالك ، فالغيبه من مصر لا تغنى عن التنبيه ، والمالك محق فى اعتبار الإيجار ممتداً (استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٠٦) .

هذا وإذا صدر التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد كان باطلاً ، ويتمسك ببطلانه كل من المتعاقدين ولو كان هو الذى صدر منه التنبيه الباطل . فإذا فرض أن المستأجر هو الذى صدر منه التنبيه بعد الميعاد ، فأراد المؤجر التمسك به بالرغم من بطلانه وطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة بناء على التنبيه الذى صدر منه ، فلمستأجر أن يتمسك ببطلان هذا التنبيه بالرغم من كونه صادراً منه ، وله أن يبق فى العين محتجاً بامتداد الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ١) .

(٣) وإن كان جمهور الناس وبعض الهاكم يذكرون خطأ أن الإيجار يتجدد لمدة أخرى إذا لم يحصل التنبيه ، كما أنهم يذكرون خطأ كذلك أن الإيجار يمتد عند التجديد الضمنى (انظر مثلاً استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ — ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ٦٥ ص ٨٧ — استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦) .

(٤) بيا ٨ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٦ رقم ٦١٤ ص ١٢٤٢ .

دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية^(١) كما سيأتى .
والعقود التى تذكر عادة أن الإيجار « يتجدد إلى مدة أخرى » تمتد — لا تتجدد — بعد انقضاء المدة الأولى إلى مدة ثانية تعادل المدة الأولى إذا لم يحصل التنبيه فى الأجل المحدد كما رأينا . فإذا انقضت المدة الثانية ، لم يمتد الإيجار إلى مدة ثالثة فرابعة ، لأن المتعاقدين لا يريدان أن يمتد العقد إلا إلى مدة أخرى ، لا إلى مدد أخرى . وعلى ذلك ينتهى الإيجار بانقضاء المدة الثانية ، ويجوز أن يجدد تجديداً ضمنياً بعد ذلك^(٢) ، كما أسلفنا . أما إذا ذكر فى العقد أنه يمتد إلى مدد أخرى ، أو كما يقال عادة « يتجدد لمدة أخرى وهكذا » ، فالعقد يمتد — لا يتجدد — فى هذه الحالة مدة ثانية فتالثة فرابعة وهكذا ، ولا ينتهى إلا بحصول التنبيه بالإخلاء فى الميعاد المحدد^(٣) .

(١) استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .
(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تجدد (امتد) عقد الإيجار لمدة ثانية طبقاً لما جاء فيه ، وظل المستأجر بعد انقضاء مدة التجديد (الامتداد) واضعاً يده على العين ، فإن يده لا تبقى باعتبار أن العقد تجدد (امتد) لمدة ثالثة بحكم شروط العقد ، بل يعتبر أنه تجدد لمدة سنة زراعية واحدة بحكم المادة ٣٨٦ مدنى ، إلا إذا انصرفت نية الطرفين إلى تجديد (امتداد) العقد بشروطه لمدة ثالثة انصرافاً صحيحاً تدل عليه أوراق قاطعة . وعلى ذلك فإذا كان العقد الأصل يتضمن نصاً يقضى بجعل الاختصاص للقضاء الجزئى نهائياً ، فلا يسرى هذا النص على الدعوى الخاصة بالسنة الأخيرة وتصبح حالتها خاضعة للأحكام العادية بالنسبة إلى الاختصاص (استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ — سترى فيما يلى فقرة ٥٢٣) أنه خلافاً لما ذهب إليه الحكم إذا كان هناك اتفاق على اختصاص محكمة معينة ، كانت هذه المحكمة مختصة حتى فى التجديد الضمنى) .

(٣) قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ٣ — وقارن استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٤ .

فإذا كان أمر إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولاً إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الإيجار لسنة مثلاً تمتد إلى مدد أخرى إلى أن ينهى المستأجر العقد بتنبيه يوجهه إلى المؤجر ، أو إلى أن ينهى المؤجر العقد بتنبيه يوجهه إلى المستأجر ، فإن الإيجار يدوم المدة التى يريد بها المستأجر ، أو التى يريد بها المؤجر ، إلى أن ينتهى بالتنبيه . فإذا لم يحصل تنبيه من جعل إليه هذا الحق ، إنتهى الإيجار حتماً بموت هذا الأخير ، ويشترط فى جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة (انظر آنفاً فقرة ١١٦) .

وكون إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولاً إلى أحد المتعاقدين دون الآخر يجب أن يكون واضحاً فى عقد الإيجار ، فإذا لم يشترط قصر هذا الحق على أحد المتعاقدين ثبت لكليهما (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٩ ص ٤٤٨) .

وقد تكون المدة التي يمتد إليها الإيجار غير محددة ، كأن يكون العقد لمدة سنة تمتد إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء دون أن يذكر المتعاقدان مقدار المدة الأخرى التي يمتد إليها العقد . ففي هذه الحالة يبقى العقد مدة سنة ، فإذا حصل التنبيه الميعاد انتهى ، وإذا لم يحصل تنبيه في الميعاد امتد العقد وأصبح معقوداً لمدة غير معينة . ومن ثم تسري المادة ٥٦٣ مدني ، فيمتد الإيجار للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هونبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ سالفه الذكر . وما قدمناه كان مخصوصاً عليه في المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٨ مدني ، إذ كانت الفقرة الأولى منه تنص على أن « ينهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشروطاً في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء الإيجار » . وقد حذف الجزء الأخير من هذه الفقرة في بلحته المراجعة ، فترك الأمر في ذلك للقواعد العامة وهي تقضى بما قدمناه (١) .

٥٠٤ — الفرق بين استمرار الإيجار والتجديد الضمني : وامتداد الإيجار على النحو الذي قدمناه شيء غير التجديد الضمني للإيجار . فامتداد الإيجار (prolongation) هو استمرار للعقد ذاته بنفس شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية ، لمدة تعين في العقد ، وتكون عادة مماثلة للمدة الأصلية ، فإن لم تعين مدة في العقد فلمدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه في المواعيد القانونية . أما التجديد الضمني (tacite reconduction) فعقد جديد يعقب العقد السابق ، ولكنه مستقل عنه وليس استمراراً له ، فلا يكون الكفيل في العقد السابق كفيلاً في العقد الجديد ، وتكون مدة العقد الجديد هي دائماً مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه في المواعيد القانونية . وسنبين بالتفصيل ، عند الكلام في التجديد الضمني ، النتائج التي تترتب على أن التجديد الضمني هو عقد جديد في حين أن الامتداد هو استمرار لنفس العقد (٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢ — وانظر آنفاً فقرة ٤٩٩ في الهامش — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ .
(٢) انظر مايل فقرة ٥٢٢ .

ولكن الامتداد والتجديد الضمني يتفقان في أن شروط كل منهما ، من حيث الأجرة والتزامات المتعاقدين وغير ذلك ، هي نفس شروط العقد الأصلي ، فيما عدا المدة فقد تقدم أنها تختلف عادة في الامتداد عنها في التجديد الضمني (١) .

§ ٢ - تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة

٥٠٥ - كيفية تحديد المدة بهذه الطريقة : قد يحدد المتعاقدان مثلاً مدة تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات ، ويشترطان أن الإيجار ينتهي حتماً بانقضاء مجموع هذه المدد ، وكذلك ينتهي بانقضاء أية مدة من المدة الأولى إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء هذه المدة بأجل معين . وقد يعطى حق إنهاء الإيجار بالتنبيه لأحد المتعاقدين دون الآخر ، فإذا لم يقصر حق إنهاء الإيجار بالتنبيه على أحد المتعاقدين كان لكل منهما هذا الحق (٢) .

٥٠٦ - كيف ينتهي الإيجار الذي تحدده بهذه الطريقة : ويعد الإيجار الذي تحدده مدته على هذا النحو إيجاراً محدد المدة ، وينتهي حتماً بانقضاء تسع السنوات دون حاجة لتنبيه بالإخلاء . ولكنه يعد أيضاً معلقاً على شرط ناسخ هو أن يقوم أحد المتعاقدين - أو المتعاقد الذي يثبت له هذا الحق - بالتنبيه بالإخلاء قبل انقضاء أية مدة من المدة الأولى بالأجل المحدد في العقد (٣) . فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ في المدة الأولى امتد (٤) الإيجار إلى المدة الثانية ، وإذا لم يتحقق في المدة الثانية امتد إلى المدة الثالثة ، وعند

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٦ .

(٢) نقض فرنسي ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٨٤٤ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ - ص ٩٠٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٧ .

(٣) فإذا لم يحدد أجل للتنبيه ، سرت المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مدني إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين ، وإلا جاز التنبيه في أي وقت قبل انقضاء المدة السارية (انظر آنفاً فقرة ٥٠٣ في الهامش) .

(٤) نقول « امتد » لأنه لا فرق بين امتداد العقد وبين سريان مدته الأصلية من أي وجه ، ويؤثر بعض الفقهاء أن يقول سري العقد لمدته الأصلية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٢) .

انقضاء هذه المدة الأخيرة ينتهى الإيجار حتماً كما سبق القول . ولا يعد امتداد الإيجار من المدة الأولى إلى المدة الثانية فالمدة الثالثة إيجاراً جديداً ، بل هو نفس الإيجار يستمر في سريانه . ويترتب على ذلك من النتائج ما يترتب على امتداد الإيجار ، لا ما يترتب على التجديد الضمنى .

أما إذا تحقق الشرط القاسخ ، وصدر التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانونى ، وترتب على ذلك انتهاء الإيجار بانقضاء مدة من مدتيه الأوليين ، فإن بقاء المستأجر بالرغم من ذلك فى العين المؤجرة يرضاء المؤجر يعد تجديداً ضمناً للإيجار لا امتداداً له (١) . ومدة هذا التجديد يحددها ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية شأن كل تجديد ضمنى .

وإذا امتد الإيجار حتى استنفد جميع المدد المحددة ، وبقي المستأجر فى العين المؤجرة بعد انقضاء هذه المدد برضاء المؤجر ، فإن هذا يعد تجديداً ضمناً للإيجار الأول . ولا تحدد مدة هذا التجديد بتسع سنوات كما كانت المدة فى الإيجار القديم ، أو بثلاث وهى أحد الآجال التى انقسمت إليها مدة الإيجار القديم ، بل يحدد المدة ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية كما فى كل تجديد ضمنى (٢) .

المطلب الثانى

المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة

٥٠٧ — تحديد مدة الإيجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة — إعماله :
تقدم أن المادة ٥٦٣ مدنى تقضى بأنه « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة غير معينة ، أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة » .

وقد سبق أن بينا الفروض الثلاثة التى يسرى عليها هذا النص : إذا لم يعرض

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٧ .

(٢) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٨ — فقرة ٤٤٩ .

المتعاقدان للمدة أصلاً ، أو عرضاً لها ولكنهما لم يعيناها ، أو عيناها ولكن لم يستطع أيهما إثبات ما اتفقا عليه (١) .

ففي هذه الفروض الثلاثة تكون مدة الإيجار هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، فإن اتفق على أن تدفع الأجرة كل سنة كانت مدة الإيجار سنة قابلة للامتداد ، وإن اتفق على دفع الأجرة كل شهر كانت المدة شهراً قابلاً للامتداد ، وهكذا . وقد سبق تفصيل ذلك ، فنحيل في هذا إلى ما قدمناه (٢) .

٥٠٨ - كيف ينتهي الإيجار - وجوب التنبيه بالارضاء : ولكن

الإيجار لا ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، بل لابد من أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في أجل معين . فإن حصل التنبيه في هذا الأجل انتهى الإيجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، وإلا امتد إلى مدة أخرى ، وهكذا ، حتى يحصل التنبيه في الأجل المعين (٣) .

وقد سبق أن بينا مواعيد التنبيه بالإخلاء كما حددتها المادة ٥٦٣ مدني بالنسبة إلى الأنواع المختلفة للشيء المأجور . فهي في الأراضي ثلاثة أشهر ، وفي الأماكن غير الموثقة شهران ، وفي غير ذلك شهر واحد ، بحيث لا تزيد في أي حال على نصف مدة دفع الأجرة (٤) .

بقي أن نبحث ، في التنبيه بالإخلاء ، ما هو عام في كل تنبيه ، سواء حصل التنبيه لإنهاء الإيجار غير معين المدة كما هي الحال هنا ، أو حصل لإنهاء الإيجار معين المدة الواجب فيه التنبيه حتى لا يمتد ، أو حصل لإنهاء الإيجار الذي قسمت فيه المدة إلى آجال محددة ، أو حصل في الإيجار معين المدة حتى يمنع التجديد الضمني (٥) . فنبحث في هذا الصدد مسائل ثلاثاً : (١) ممن يصدر التنبيه بالإخلاء

(١) انظر آنفاً فقرة ١١٩ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٥) انظر مايل فقرة ٥١٩ - ٣ - ولا يقتصر التنبيه بالإخلاء على هذه الأحوال ، بل يحصل في غيرها ، كما إذا مات المستأجر وأصبحت أعباء العقد أثقل مما تتحمله موارد الورثة (م ٢/٦٠١ مدني) ، وكما إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر لا ينفذ في حقه الإيجار (م ١/٦٠٥ مدني) ، وكما إذا جدت للمؤجر حاجة شخصية للعين إذا اتفق على أن يكون -

ولمن يصدر . (٢) شكل التنبيه ومشمولاته وتكليفه وإثباته . (٢) كيفية الطعن في التنبيه .

§ ١ - فمن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر

٥٠٩ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء : يصدر التنبيه من المؤجر أو من المستأجر ، أو ممن ينوب عن أى منهما كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم ، أو ممن يحمل محل أى منهما ، من خلف عام كالورثة ، أو خلف خاص كمشترى العين المؤجرة بالنسبة إلى المؤجر وكالمتنازل له عن الإيجار بالنسبة إلى المستأجر (١) . ولا يجوز صدور التنبيه من شخص ثالث لا علاقة له بالمتعاقدين ، كشخص يدعى ملكية العين المؤجرة ويريد إخلاءها من المستأجر ، فهذا يجب عليه أن يرفع دعوى استحقاق على المؤجر ، ومتى حكم له باستحقاق العين أمكنه إخلاؤها من المستأجر دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (٢) .

وإذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون ، متضامنين (٣) كانوا أو غير متضامنين ، أو تعدد ورثة أحد الطرفين ، فالأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعاً (٤) . ومع ذلك

هذا سبباً لإنهاء العقد (م ٦٠٧ مدني) ، وكما إذا انتهى الإيجار بالمدر الطارئ (م ٦٠٨ مدني) ، وكما إذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم أن يغير محل إقامته (م ٦٠٩ مدني) . ففي جميع هذه الأحوال وفي كل حالة أخرى يحصل فيها تنبيه بالإخلاء ، تسري الأحكام التي سيأتي بيانها .

(١) وإصطاء التنبيه حق شخص لا يجوز للدائنين استعماله باسم مدنيهم (باريس ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٤٠٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٤١ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٤١ - جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٦ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١ .

(٣) فإذا كانوا متضامنين ، ووجه التنبيه بالإخلاء من أحدهم ، وأراد الباقي التمسك بهذا جاز لم ذلك ، لأن المؤجر أو المستأجر المتضامن يجوز له أن يفيد بعمله سائر المتضامنين معه . ولكن يجوز لهم أن يدفعوا بعدم نفاذه في حقهم لأن العمل الصادر من أحد المتضامنين لا يضر بالباقي ، وذلك كله طبقاً لقواعد التضامن (بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٣ - وقارن جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٦١٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ هامش ١) .

(٤) جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ -

يجوز لأحدهم أن يعطى تنبيهاً بالإخلاء يتفد في حق الباقي ، إذا كان موكلاً عنهم في ذلك ، أو كانوا قد أجازوا التنبيه في الميعاد القانوني (١) .

على أنه لما كان التنبيه بالإخلاء يعتبر من أعمال الإدارة (٢) ، فإنه يجوز لأغلبية الشركاء في الشيوخ للعين المؤجرة ، على أساس قيمة الأنصبة ، توجيه تنبيه بالإخلاء ، ويسرى هذا التنبيه في حق الجميع طبقاً لأحكام المادة ٨٢٨ مدني . فإذا أجز الملاك في الشيوخ العين المملوكة لهم ، جاز أن يعقد الإيجار بأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصبة ، وكذلك جاز لأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصبة توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر . وليس من الضروري أن تكون الأغلبية التي عقدت الإيجار هي نفس الأغلبية التي وجهت التنبيه . فقد يعقد الإيجار الشريكان الأول والثاني من بين ثلاثة شركاء ، ويوجه التنبيه الشريكان الثاني والثالث ، وهذا يفرض أن أنصبة الشركاء الثلاثة متساوية (٣) . كذلك يجوز لأحد الشركاء في الشيوخ أن يوجه تنبيهاً بالإخلاء فيسرى في حق الباقي إذا لم يعترضوا ، إذ يعد الشريك الذي وجه التنبيه في هذه الحالة وكلاً عنهم (م ٨٢٨ / ٣ مدني) .

أما إذا تعدد المستأجرون للعين الواحدة ، فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يصدر منهم جميعاً أصالة أو بالتوكيل كما سبق القول ، إذ أن أحكام الشيوخ لا يمكن تطبيقها هنا ، فإن المستأجر حقه شخصي والشيوخ لا يكون إلا في حق عيني (٤) .

فقرة ٦٣٢ مكررة - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٣ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٣٣ - وإذا كان المستأجر هو أحد شركاء العين المؤجرة في الشيوخ ، فالتنبيه الصادر من المؤجرين يكون من الشركاء الآخرين ولا يشترك هو معهم في ذلك (بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٢ - أوبري وروواسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٧ مكرر (٥)) ، لأنه فيما يتعلق بحصته الشائعة لا يعتبر مؤجراً لنفسه ، بل هو ينتفع بها كمالك لا كمتأجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ هامش ٣) .

(١) تولوز الاستثنائية الفرنسية ١٠ مارس سنة ١٨٩٨ البانديكت ١٨٩٩ - ٢ - ١١٧ .
 (٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ .
 (٣) سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ .
 (٤) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٦ - هذا إذا كان يراد إخلاء العين كلها ، أما إذا أراد أحد المستأجرين إخلاء نصيبه فيصدر للتنبيه منه هو ، ويبقى الإيجار ممتداً بالنسبة إلى أنصبة الباقيين ، وذلك ما لم يفبه -

وإذا صدر التنبيه من أحد المتعاقدين، أمكن الآخر أن يتمسك به . فلا يحتاج لأن ينبه بدوره بالإخلاء على المتعاقد معه إذا كان يريد هو الآخر إنهاء الإيجار ، بل له أن يكتفى بالتنبيه الصادر من الطرف الأول حتى لو نزل هذا عن تنبيهه وأراد استبقاء عقد الإيجار ، وحتى لو كان حق توجيه التنبيه مقصوراً على من وجهه إذ يتعلق حق الآخر بالتنبيه الذي وجهه . ونستند في هذا الرأي إلى أمرين : (أولاً) أن عقد الإيجار ينتهي باجتماع شيئين هما انقضاء المدة وإعطاء تنبيه في الميعاد القانوني ، فإذا انقضت المدة واقرن هذا بإعطاء التنبيه وجب أن نقول بانتهاء عقد الإيجار ، ولا عبرة بما إذا كان التنبيه قد صدر من طرف أو من آخر . (ثانياً) لأنه إذا صدر التنبيه من طرف ، وكان في نية الطرف الثاني أن ينبه هو الآخر بالإخلاء حتى ينهي الإيجار ، فهذا الطرف الثاني عند تسلمه التنبيه بالإخلاء من الطرف الأول من حقه أن يعتمد عليه باعتباره كافياً لإنهاء الإيجار فلا يكلف نفسه مؤونة القيام بدوره بالتنبيه ، فيكون قد كسب حقاً لا يصح أن يفقده بنزول الطرف الأول عن التنبيه الذي صدر منه (١) .

٥١٠ - لمن يصدر التنبيه : وإذا صدر التنبيه من طرف ، فتوجيهه يكون للطرف الآخر أو لمن يمثله ، كوكيل (٢) أو ولى أو وصى أو قيم . ويحل محل المؤجر

عليهم المؤجر بالإخلاء . ونرى من ذلك أن المستأجر الذي لم يصدر منه تنبيه للمؤجر ولم يوجه إليه تنبيه من المؤجر ، يبقى الإيجار ممتداً بالنسبة إلى نصيبه .

ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أنه في حالة تعدد المؤجرين أو المستأجرين أو تعدد ورثة أحدهما ، يكنى أن واحداً منهم يوجه التنبيه حتى يسرى ذلك في حق الباقيين (أوبرى ورواسمان ه . فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٥) .

(١) وما يؤيد هذا الرأي ما قرره بوتييه من أنه إذا صدر التنبيه من طرف ، لم يجوز له النزول عنه إلا برضاء الطرف الآخر (بوتييه في الإيجار فقرة ٣٢٨) . وانظر في هذا المعنى أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٧ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٤) . وإذا كان من صدر منه التنبيه جملة موقوفاً على معرفة رأى الطرف الآخر ، جاز له العدول عن تنبيهه مادام للطرف الآخر لم يبد رأيه (ترولون ٢ فقرة ٥٢٤) .

(٢) ويعتبر الباب ممثلاً للمؤجر - فيصبح توجيه التنبيه إليه - إذا كان مفوضاً في ذلك . وقد يستخلص هذا التفويض من تفويضه في تحصيل الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٤ - أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩٠ هامش ١ -

أو المستأجر ، في أن يوجه إليه التنبيه ، الخلف العام كالورثة ، والخلف الخاص كمشتري العين المؤجرة وهو خلف للمؤجر والمتنازل له عن الإيجار وهو خلف للمستأجر (١) .

فإذا تعدد الطرف الآخر ، ابتداء أو بسبب الميراث ، وجب توجيه التنبيه للجميع ، حتى لو كانوا متضامنين لأنه لا تمثيل في التضامن فيما يضر (٢) .

أما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المستأجرين فظاهر ، إذ كما يجب أن يصدر التنبيه منهم جميعاً يجب كذلك أن يوجه إليهم جميعاً (٣) .

وأما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المؤجرين للعين الشائعة بينهم ، بخلاف ما إذا كان التنبيه موجهاً منهم فقد رأينا أنه يكفي أن يوجه من الأغلبية بحسب الأنصبة ، فإن ذلك يرجع إلى أن تلقى التنبيه غير توجيهه . فتوجيه التنبيه تصرف قانوني من أعمال الإدارة ، فجاز لأغلبية الشركاء بحسب الأنصبة أن تقوم بهذا العمل لأن هذه الأغلبية تملك حق الإدارة . أما تلقى التنبيه فليس بتصرف قانوني ، بل هو عمل مادي ، وهو ضروري حتى يتم التنبيه ، فيجب أن يتلقى التنبيه جميع الشركاء لأن الأغلبية في هذا العمل لا تمثل الأقلية (٤) .

— عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٤ ص ٤٥٤ — وقارن أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش . (٢٥) . ويجوز توجيه التنبيه إلى البواب إذا كان المستأجر يجهل عنوان المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٤) .

(١) ولا يجوز توجيه التنبيه إلى أجنبي ، كما إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى شخص يمتد خطاً أنه وارث المتعاقد الآخر (سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٣ — ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا كان المؤجر لا يعرف جميع ورثة المستأجر (وقياساً على ذلك لو كان المستأجر لا يعرف جميع ورثة المؤجر) ، فنتيجة على من يعرفه منهم دون الآخرين بالإخلاء يجوز أن تعتبره المحكمة ، بحسب ظروف الدعوى ، تنبيهاً صحيحاً بالنسبة إلى جميع الورثة (الموسكى ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٣١٢) .

(٣) وهناك رأى في الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه إذا تعدد المستأجرون وكانوا متضامنين ، فإنه يكفي توجيه التنبيه إلى واحد منهم ليسرى في حق الجميع (لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ — هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ — جيوار ١ فقرة ٤٣٣ — بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) . ولكن يلاحظ أنه لا توجد في القانون الفرنسي ، كما توجد في القانون المصري ، قاعدة صريحة تقضى بأن التمثيل في التضامن لا يكون فيما يضر .

(٤) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٣ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ —

§ ٢ - شكل التنبيه ومشمولاته وتكليفه وإثباته

٥١١ - شكل التنبيه : وليس للتنبيه شكل خاص ، فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر ، أو بكتاب مسجل ، أو بكتاب عادي ، بل يجوز أيضاً أن يكون شفويًا^(١) . ولكن من صدر منه التنبيه يحمل عبء إثباته .

ويجوز إعطاء التنبيه على المخالصة بالأجرة^(٢) ، كما يجوز توجيهه في برقية إذا تبين جلياً من البرقية اسم المرسل^(٣) ، فإذا لم يتبين ذلك كان التنبيه باطلاً^(٤) . ويكون التنبيه بالإخلاء صحيحاً ، حتى لو كان الإنذار الرسمى الذى تضمن هذا التنبيه باطلاً لعيب فى الشكل مثلاً^(٥) .

وهذا لا يمنع المتعاقدين من أن يشترطا شكلاً خاصاً للتنبيه ، كأن يحتمل أن يكون التنبيه على يد محضر أو بكتاب مسجل . ويرجع إلى نية المتعاقدين فى معرفة ما إذا كانا قد أرادا بهذا الشكل الخاص ألا يكون للتنبيه وجود قانونى بدونه ، أو أنهما أرادهما مجرد إثبات التنبيه^(٦) . وفى الحالة الأخيرة يكون التنبيه موجوداً ولو لم يحصل بالشكل المشترط ، إلا أن إثباته لا يكون إلا بالإقرار أو باليمين عند عدم حصوله بالشكل المتفق عليه^(٧) .

-
- ص ٤٩١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠٢ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ خصوصاً ص ٤٥٦ .
- (١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ - جيوار ١ فقرة ٤٣٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٢ - أوبرى وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٥ - بلافيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ - استئناف مخطوط ٥ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٢٥ - ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٩١ - استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ - الجمالية ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٢ رقم ٧٧ ص ٢٨٣ .
- (٢) هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - جيوار ١ فقرة ٤٣١ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٢ - بلافيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٥٦ ص ٨٤٧ (إذ المستأجر مضطر أن يبرز الإيصال لإثبات دفع الأجرة) .
- (٣) تولوز الابتدائية ٩ أغسطس سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٢ - ٥ - ٤ .
- (٤) السين ١٢ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ - ٥ - ٤ .
- (٥) نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٢٩ - بودرى وقال فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ .
- (٦) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٣٩٢ .
- (٧) الإيجار المؤلف فقرة ٤٥٩ - وإذا اتفق المتعاقدان على شكل خاص للتنبيه ، ولم يتبين -

٥١٢ — مستمروت التنبيه : ويجب أن يشتمل التنبيه على البيانات اللازمة

لمعرفة ممن صدر ، ولمن يصدر ، مع تحديد عقد الإيجار المراد إنهاؤه . ويجب أن يذكر صاحب التنبيه في وضوح أنه يريد إخلاء العين^(١) . فلا يعد تنبيهاً بالإخلاء الإشارة في المخالصة بالأجرة إلى أن الأجرة ستزيد ابتداء من وقت معين ، دون أن يقترن ذلك بطلب الإخلاء عند عدم قبول الزيادة^(٢) . وكذلك لا يعد تنبيهاً بالإخلاء إعلان المستأجرين عن عزيمتهم على طلب فسخ الإيجار إذا لم يخرج المؤجر شخصاً معيناً من العين المؤجرة^(٣) . ولا يعد تنبيهاً بالإخلاء طلب فسخ الإيجار إذا رفضته المحكمة^(٤) .

وليس من الضروري أن يذكر في التنبيه السبب الذي دعا المتعاقد إلى طلب الإخلاء ، فإن من حقه أن ينهى الإيجار بالتنبيه لمجرد رغبته في ذلك^(٥) . كذلك

= هل قصداً أن يكون هذا الشكل للانعقاد أو للاثبات ، اعتبر الشكل المتفق عليه للاثبات للانعقاد ، لأن الأصل في العقود والتصرفات القانونية أن تكون رضائية (الوسيط ١ فقرة ٤٨ ص ١٥١ هامش ١ - منصور مصطفى منصور . فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠٠ ومؤلفه في الإثبات فقرة ٦٧) .

(١) ولكن لا يشترط في ذلك ألفاظ خاصة . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التنبيه بالإخلاء لا يشترط فيه قانوناً ألفاظ خاصة ، فليس بلام أن ينص فيه صراحة على إخلاء العين المؤجرة في نهاية العقد ، وإنما يكفي أن يتضمن من العبارات ما يفيد أن المستأجر لا يرغب في الاستمرار بعد انتهاء العقد (استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٩ ص ٩٩٧) . ولكن لا يعد تنبيهاً بالإخلاء أن يكتب المؤجر للمستأجر يذكره بميعاد انتهاء الإيجار ويسأله إذا كان يريد تجديده ، فإذا سكت المستأجر ولم يجب ، وبقي مع ذلك في العين ، فبقاؤه يعد تجديدًا ضمناً ، ولا يعد كتاب المؤجر تنبيهاً بالإخلاء يمنع التجديد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ - السين ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢ جازيت دي باليه ٩٣ - ١ - suppl. ٢٥ .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٧ هامش ٥ - انظر عكس ذلك وأن طلب الفسخ المرفوض يعد تنبيهاً بالإخلاء محكمة بروكسل ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٥ باسيكريزي ٩٦ - ٢ - ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٦ هامش ٢ .

(٥) نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٨ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ - ويترتب على ذلك أنه لو ذكر في =

ليس من الضروري أن يذكر في التنبيه ميعاد للإخلاء ، فإن ميعاد الإخلاء إذا لم يذكر في التنبيه ينصرف إلى أقرب مدة يعد التنبيه بالنسبة إليها صادراً في الميعاد القانوني (١) .

٥١٣ — تكيف التنبيه : والتنبيه تصرف قانوني صادر من جانب واحد (acte unilatéral) ، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر (٢) . ولكن التنبيه ، كتعبير عن الإرادة ، لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصوله إلى الطرف الآخر قرينة على العلم به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدني) (٣) .

الإخلاء سبب غير السبب الحقيقي لا يكون التنبيه من أجل ذلك باطلا (نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٨ وهو الحكم السابق الإشارة إليه - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٠ - ص ٩١١) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٧ - ص ٤٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ - وانظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٢) ديفرجييف ١ فقرة ٤٩٣ - لوران ٢٥ فقرة ٣٢٦ - جيوان ١ فقرة ٤٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٣ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ - ص ٢٧٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٠ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ١١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠ .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن وصول الكتاب المسجل المتضمن التنبيه بالإخلاء إلى مكتب المستأجر ، وتسلم مستخدم لدى المستأجر لهذا الكتاب ، يعد إثباتاً كافياً للتنبيه بالإخلاء ، حتى لو أنكر المستأجر على المستخدم الذي تسلم الكتاب حقه في تسلم كتب عنه (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٤ ص ١٠٢) . الإسكندرية المختلطة ١٨ مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٥٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ ص ٥٦٩ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠ .

انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ٢ و فقرة ٢٩٣ ص ٤٥٣ هامش ١ : وهو يذهب إلى أن التنبيه ينتج أثره ولو لم يعلم الطرف الآخر به مادامت الاحتياطات العادية قد اتخذت لضمان وصوله إليه ، فالوصول في ذاته إذن يكفي وليس هو مجرد قرينة على العلم تقبل إثبات العكس (قرب من هذا الرأي منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠) . والصحيح في نظرنا أن المادة ٩١ مدني تسري على كل تعبير عن الإرادة ، سواء كان هذا التعبير -

٥١٤ - إثبات التنبيه : وإذا أريد إثبات التنبيه، وكان المتعاقدان قد اتفقا على طريقة خاصة لإثباته ككتابة أو كإصدار رسمي على يد محضر، وجب التزام ما اتفقا عليه، مع مراعاة ما سبق تقريره من أن الإثبات في هذه الحالة يجوز أيضاً أن يكون بالإقرار أو باليمين (١).

وإذا لم يكن هناك اتفاق على شيء من ذلك، وجب تطبيق القواعد العامة. فيجوز إثبات التنبيه بالبينة أو بالقرائن إذا كانت قيمة الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات، وإلا وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها. وهناك رأى، في عهد التقنين المدني القديم وفي القانون الفرنسي، يذهب إلى وجوب اتباع قواعد الإثبات الخاصة بعقد الإيجار، فلا يجوز إثبات التنبيه بالبينة أو بالقرائن ولو لم تزد قيمة الإيجار على عشرة جنيهات (٢). ولكن هذا الرأي ينقضه أن طرق الإثبات الخاصة بعقد الإيجار، في التقنين المدني القديم وفي القانون الفرنسي، إنما هي طرق استثنائية فلا يجوز التوسع فيها، بل يجب قصرها على إثبات عقد الإيجار نفسه

= في دائرة العقد أو كان مجرد إرادة منفردة. والاستناد إلى الوعد بالجائز غير مجد، إذ هو تعبير عن الإرادة غير واجب التسلم، ولذلك لا يشترط العلم به، بخلاف التعبير عن الإرادة إذا كان واجب التسلم فيجب العلم به ويعتبر الوصول قرينة على هذا العلم قابلة لإثبات العكس (انظر عبد الحى حجازى في النظرية العامة للالتزام ٢ ص ٣٩). ولما كان التنبيه تعبيراً عن الإرادة واجب التسلم، فإن وصوله إلى من وجه إليه يكون مجرد قرينة على العلم، وهى قرينة قابلة لإثبات العكس. وإذا قيل إن التنبيه ينتج أثره ولو رفض من وجه إليه التنبيه تسلمه، فذلك لا يرجع إلى أن العلم بالتنبيه غير ضرورى، بل إلى أن من وجه إليه التنبيه هو الذى تسبب بخطأه بل بتعمده في ألا يعلم بالتنبيه، ولو فرض أنه عندما رفض تسلم الكتاب لم يكن يتوقع أن يتضمن هذا الكتاب تنبيهاً بالإخلاء لما أنتج التنبيه أثره (انظر في هذا المعنى بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩). وقد قضت محكمة الصلح بديجون بأنه لا يجوز إثبات التنبيه بالإخلاء بواسطة كتاب مسجل لم يتسلمه الطرف الذى أرسل إليه مع وجود عبارة (lettre conge) على الغلاف، لأن هذه العبارة قد تنصرف إلى أى شيء آخر غير التنبيه بالإخلاء (ديجون محكمة الصلح ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ٢٩٠٥ - ٢٧٥).

(١) انظر آنفاً فقرة ٥١١.

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٢٢ - استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ - جيوار ١ فقرة ٣٨١ وقرة ٤٣١ - بيدان ١١ فقرة ٤٧٧ ص ٤٢١ - أوبرى وروولسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ - محكمة كان (Caen) الاستئنافية ١٦ يونيو سنة ١٩٠٣ منشور تحت حكم محكمة النقض الفرنسية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٤٨٨.

دون إثبات التنبيه^(١) . ومهما يكن من أمر فإن إثبات التنبيه في عهد التقنين المدني الجديد يكون وفقاً للقواعد العامة لأن إثبات عقد الإيجار نفسه يخضع لهذه القواعد . فإذا أبرم عقد إيجار قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وصدر تنبيه بالإخلاء في صدد هذا العقد في تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن أحكام التقنين المدني الجديد هي التي تسرى في إثبات هذا التنبيه ، لأن التنبيه تصرف قانوني مستقل عن عقد الإيجار ويخضع لأحكام القانون الساري وقت حصوله^(٢) .

§ ٣ - كيفية الطعن في التنبيه

٥١٥ - الطعن في التنبيه ممن وجه إليه : وإذا وقع خلاف بين المتعاقدين في صحة التنبيه من أي وجه ، سواء كان ذلك من حيث الميعاد أو من حيث الشكل أو لأي سبب آخر ، فالطرف الذي وجه إليه التنبيه ويراه غير صحيح يستطيع أن يرفع دعوى بذلك بمجرد وصول التنبيه إليه . ولا ضرورة لانتظار نهاية الإيجار حتى ينازع في صحة التنبيه ، فقد يؤول سكوته بأنه إقرار بالتنبيه ، أو دليل على

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٧ - باريس ٢ يولييه سنة ١٨٩٠ مجلة القانون (Droit) ٢٧ يولييه سنة ١٨٩٠ - بو الاستئنافية ٢١ مارس سنة ١٨٩٣ سيرييه ٩٣ - ٢ - ١٦٨ .

فإذا أرسل التنبيه في كتاب مسجل ، وأمضى من وجه إليه التنبيه الإيصال بالتسلم ، جاز اعتبار هذا الإيصال مبدءاً ثبوت بالكتابة يكل بالبيئة أو بالقرائن أو باليمين المتبعة (نقض فرنسي ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٤ Som. ١١) . وقد قضى بأن تسليم المستأجر مفتاح العين المؤجرة للمؤجر أو إخراج المرفوشات من المنزل المؤجر ، كاف لإثبات حصول التنبيه بالإخلاء (باريس ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ١ - ٢٢) . وقضى أيضاً بأنه إذا اشترط أن يكون التنبيه بكتاب مسجل ، وأقر من وجه إليه التنبيه بأنه تسلم كتاباً مسجلاً بالفعل ولكنه كان متعلقاً بمسألة أخرى ولم يبرز الكتاب أو أبرزه وكان مجرد خلاف لا يحتوي على شيء ، جاز اعتبار ذلك إقراراً بحصول التنبيه متى تبين للمحكمة سوء نية من وجه إليه التنبيه (نقض فرنسي ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ سيرييه ١٩٣٢ - ١ - ٢١٩ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٢) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ -

واقطر الإيجار المؤلف فقرة ٤٦١ .

توافرية الإضرار لديه بمن صدر منه التنبيه حتى لا يستطيع هذا الأخير إعادة التنبيه في الوقت المناسب (١) .

فإذا صدر حكم بصحة التنبيه وجاء ميعاد الإخلاء ، أمكن صاحب التنبيه أن ينفذ الإخلاء بموجب الحكم الصادر بصحة التنبيه دون احتياج إلى حكم آخر (٢) .

٥١٦ - طلب الحكم بصحة التنبيه ممن صدر منه : وكما أن من وجه إليه التنبيه يجوز له أن يرفع دعوى بمجرد وصول التنبيه إليه لطلب الحكم بإبطاله ، كذلك يجوز لصاحب التنبيه إذا خشي منازعة من الطرف الآخر أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بصحة التنبيه دون أن ينتظر ميعاد الإخلاء ، فيحصل بذلك على حكم يخوله التنفيذ بإخلاء العين بمجرد حلول الميعاد دون حاجة إلى استصدار حكم آخر بذلك (٣) .

أما إذا كان التنبيه قد قبله الطرف الذي وجه إليه دون منازعة ، فلم تكن هناك حاجة لاستصدار حكم بصحته ، ثم جاء ميعاد الإخلاء ولم ينفذه من قبل التنبيه ، جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة وأن يطلب إخلاء العين فوراً (٤) . وينفذ الحكم الصادر بالإخلاء من قاضي الأمور المستعجلة تنفيذاً موقتاً ، حتى يبت قاضي الموضوع في وجوب الإخلاء نهائياً . ويشترط ألا يتعرض قاضي الأمور المستعجلة للموضوع ، فلا يحكم بالإخلاء إلا إذا كانت صحة التنبيه واضحة (٥) .

(١) باريس ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ٢ - ١٩٣ - أوبري ورواسان .

فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - أنسكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٠ .

(٢) للإيجار المؤلف فقرة ٤٦٢ .

(٣) نالت محكمة الصلح ١٦ مايو سنة ١٩١٣ مونيتور ليون القضائي ٣٠ أغسطس

سنة ١٩١٣ .

(٤) أنسكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٤ .

(٥) استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٣ - وانظر الإيجار المؤلف

فقرة ٤٦٢ .

المبحث الثاني

التجديد الضمني للإيجار

٥١٧ — **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٩٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

- « ١ — إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ » .
- « ٢ — ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قدّمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك »^(١) .
- ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٧١/٣٨٦^(٢) .
- ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، وأقر النص تحت رقم ٦٢٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٧ . وفي لجنة مجلس الشيوخ تقدم اقتراح من بعض مستشارى محكمة النقض بحذف عبارة « ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قدّمها في الإيجار القديم » من الفقرة الثانية لأن في إبقائها إضراراً بحقوق الغير من يحصلون على حقوق عينية على العقار ، فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، وقررت إبقاء النص مع إضافة « مع مراعاة قواعد الشهر العقاري » في نهاية الفقرة لتنتفى كل شبهة في احتمال الإضرار بحقوق الغير ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٩ . ووافق مجلس الشيوخ عليه كما عدلته بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٣ — ص ٥٧٧) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٧١/٣٨٦ : ومع ذلك إذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار منتفعاً بالشئ المؤجر برضا المؤجر ، اعتبر ذلك تجديداً للإيجار بعين الشروط السابقة بالمدد المعتادة . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد ، فيما عدا انتقال التأمينات العينية التي قدّمها المستأجر إلى التجديد ، فهي تنتقل من تلقاء نفسها في التقنين الجديد ، ولا تنتقل إلا باتفاق جديد في التقنين القديم) .

م ٥٦٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٨ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٨٠ -
وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٢ وم ٥٩٤ (١) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن عقد الإيجار إذا انتهى ، أيا كان سبب
انتهائه ، وبقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة برضاء المؤجر ، جاز تأويل
ذلك بأنه تجديد ضمنى للإيجار (tacite reconduction) .

فنبحث : (١) كيف ينقصد التجديد الضمنى . (٢) وما هي الآثار
التي تترتب عليه . (٣) وكيف ينتهى (٢) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٦ (موافق - وإن كان نص التقنين السوري وضع كلمة «تجدد»
بدلاً من كلمة «تجديد» ، ولم يصرح في صدر الفقرة الثانية بأن التجديد الضمنى يعتبر إيجاراً جديداً
لا مجرد امتداد للإيجار الأصل ، مما يجعل النص غير صريح في أن التجديد الضمنى إيجار جديد) .
التقنين المدني الليبي م ٥٩٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٠ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٩ - فقرة
١٠٠١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٢ : إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر واثماً
يده على المأجور ، الإيجار يجدد بالشروط عينها ولمدة نفسها إذا كان الإيجار معقوداً لمدة
معينة . وإذا لم تكن المدة معينة ، حق لكل من المتعاقدين أن يفسخ العقد ، غير أنه يحق للمستأجر
أن يستفيد من المهلة المعنية بمقتضى العرف المحل لإخلاء المكان .

م ٥٩٤ : في الحالة المنصوص عليها في المادة ٥٩٢ لا يمتد حكم الكفالات الممنوعة للعقد
الأول إلى الموجبات الناشئة عن تجديد العقد الضمنى ، أما الرهون وغيرها من وجوه التأمين
فتظل قائمة .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا مدة التجديد الضمنى ،
فهى في التقنين المصرى مدة غير معينة فيحددها ميعاد دفع الأجرة ، وهى في التقنين اللبناني نفس مدة
الإيجار الأصل إن كان هذا الإيجار معقوداً لمدة معينة ، وإلا فالمهلة التى يقررها العرف) .

(٢) ويلاحظ ألا محل للتجديد الضمنى حيث تسرى التشريعات الاستثنائية التى تفرض امتداد
الإيجار بعد انتضاء مدته الأصلية ، فادامت هذه التشريعات قائمة فإن الإيجار يمتد لا يتجدد ،
وبحكم القانون ، فإذا ما ألغيت هذه التشريعات وانقطع امتداد الإيجار ، جاز عند ذلك تجديد
الإيجار تجديداً ضمناً إذا بقى المستأجر في العين المؤجرة بنية التجديد دون اعتراض من المؤجر
(استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣١٣ ص ٤٨٢ - سليمان مرقس فقرة
٢٧٠ ص ٤٩٨ هامش ٢) .

§ ١ - كيف منعقد التجديد الضمني

٥١٨ - إيجاب وقبول ضمنيانه : جاء في صدر الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدني ، كما رأينا ، أنه « إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ... » . فالتجديد الضمني إذن يفترض أن هناك عقد إيجار سابقاً قد انتهى ليعقبه التجديد الضمني . ولا أهمية لسبب انتهاء الإيجار السابق . فقد ينتهي لانقضاء مدته المعينة . وقد ينتهي لانقضاء مدته القابلة للامتداد لحصول تنبيه بالإخلاء منع هذا الامتداد^(١) . وقد ينتهي لانقضاء أجل من آجاله بسبب التنبيه بالإخلاء ، أو لانقضاء جميع آجاله . وقد ينتهي بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني إذا كانت مدة الإيجار غير معينة^(٢) . بل قد ينتهي قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقيق شرط فاسخ أو بالتقاييل أو ببيع العين المؤجرة أو بغير ذلك من الأسباب . ففي جميع هذه الأحوال يكون هناك عقد إيجار سابق قد انتهى^(٣) ، ومن ثم يجوز أن يعقبه تجديد ضمني^(٤) . والتجديد الضمني منعقد ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدني فيما رأينا ، ببقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض

(١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الهامة ١٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٥ .

(٢) قارن جيوار ٢ فقرة ٥٠١ - لوران ٢٥ فقرة ٧٣١ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٧٥٨ - أنسكلويدي دالوز ٣ لفظ Lounge فقرة ٧٦٥ .

(٣) ولكن الغالب أن يحىء التجديد الضمني عقب إيجار سابق معين المدة وانتهى بانقضاء مدته دون تنبيه بالإخلاء . أما في الأحوال الأخرى التي ينتهي فيها الإيجار بانقضاء مدته مع تنبيه بالإخلاء ، فالتنبيه بالإخلاء ينشأ افتراض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقيم الدليل على العكس كما سئرى . وكذلك إذا انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقيق الشرط الفاسخ أو بالتقاييل أو بغير ذلك من الأسباب ، قام سبب انتهاء الإيجار متعارضاً مع افتراض التجديد الضمني ، فلا يفترض إذن هذا التجديد إلا إذا قام الدليل على العكس . وقد قضى بأنه إذا كان المستأجر قد أنكر وضع يده على الأطنان المؤجرة وأذّر المؤجر بفسخ عقد الإيجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها ، فإنه يتمتع عليه أن يدعى تجديد الإجارة ضمناً (نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٣٨ ص ٢١٠) .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ١٤٠٦ وفقرة ١٤٠٨ - استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ الهامة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ - مصر الوطنية استئناف ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢٣ - الزقازية الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الهامة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ .

منه . فيقاء المستأجر في العين المؤجرة منتفعا بها هو الإيجاب الضمني ، وعلم المؤجر بذلك دون أن يعترض هو القبول الضمني (١) ، ومن هنا كان التجديد الضمني ينعقد بإيجاب وقبول ضمنين (٢) .

ويجب أن يكون الإيجاب الضمني قاطعا ، فلا يكفي أن يبقى المستأجر في العين ، بل يجب فوق ذلك أن تكون نيته قد انصرفت إلى تجديد الإيجاب . فإذا بقي المستأجر في العين لمرض (٣) ، أو لصعوبة في الانتقال طارئة ، أو لسبب آخر غير الرغبة في التجديد ، لم يكن هناك تجديد ضمني . كذلك إذا أدخل المستأجر العين فبيّن بذلك أن نيته لم تنصرف إلى التجديد ، لم يكن هناك تجديد ولو استبقى المستأجر مفتاح المنزل في يده حتى يصنى الحساب بينه وبين المؤجر (٤) . فيجب إذن أن يبقى المستأجر في العين المؤجرة منتفعا بها بنية تجديد الإيجار ، ولو كان هذا الانتفاع إيجاراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار (٥) . وبقاء المستأجر في

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٣ ص ١٠٩ - الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ الهامة ١٢ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ - مصر الوطنية مستعجل ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ الهامة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ .

(٢) أما إذا كان المستأجر ، بعد انتهاء الإيجار ، قد عمد إلى إبرام إيجار جديد مع المؤجر بإيجاب وقبول صريحين ، فليس هذا تجديداً ضمناً ، بل هو إيجار صريح لا علاقة له بالإيجار السابق . ويتفق التجديد الضمني مع هذا الإيجار الصريح في أن كلا منهما إيجار جديد . ولكنهما يختلفان فيما يأتي : التجديد الضمني يتصل بأوثق الصلة بالإيجار السابق ، فشروطه هي نفس شروط الإيجار السابق ، وله نفس التأمينات ، وإن كانت المدة تختلف كما سيأتي . أما الإيجار الصريح فقد ينعقد ، لا بمدة تختلف عن مدة الإيجار السابق فحسب ، بل أيضاً بشروط وتأمينات تختلف عن شروط الإيجار السابق وتأميناته . هذا إلى أن التجديد الضمني يعقب الإيجار السابق فوراً دون أي فاصل زمني ، أما التجديد الصريح فلا يتم إلا عند تلاقى القبول بالإيجاب ومن ثم قد لا يعقب مباشرة الإيجار السابق .

(٣) الإسكندرية الوطنية ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٧ الهامة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .
(٤) وقد قضى بأن استبقاء المستأجر المفاتيح في يده ثلاثة أيام أو أربعة ، إذا كان قد اتفق مع المؤجر على أن يعاينا معاً العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار ، لا يعد بقاء في العين بنية التجديد (بوردر الابتدائية ١٦ أبريل سنة ١٨٩٤ مجموعة بودو ٩٤ - ٢ - ٩٥ - بودري وقال ١ فقرة ١٤١٠) .

(٥) وكما يجوز أن يستدل على انتفاع المستأجر بالعين بعد نهاية الإيجار بأنه أجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، كذلك يجوز أن يستدل على بقاء المستأجر في العين بعد نهاية الإيجار ببقاء المستأجر من الباطن الذي يكون استأجر من الباطن قبل نهاية الإيجار وبق في العين بعد نهايته ، =

العين (١) كاف لافتراض أن نيته قد انصرفت إلى التجديد الضمني (٢) ، ما لم يثبت هو عكس ذلك (٣) .

وأدق من إيجاب المستأجر الضمني قبول المؤجر الضمني ، إذ يجب أن يكون المؤجر عالماً ببقاء المستأجر في العين بنية التجديد ، وأن يكون غير معترض على ذلك بل راضياً بالتجديد (٤) . وتقول محكمة الاستئناف الوطنية : « ويجب من جهة أخرى أن يكون قصد كل من طرفي العقد معلوماً للطرف الآخر . . . إذ

وذلك ما لم يتبين من الظروف أن المؤجر يعتبر المستأجر من الباطن بعد نهاية الإيجار مستأجراً منه مباشرة (بودري وقال ١ فقرة ١٤١٠) .

(١) وهب إثبات بقاء المستأجر في العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمني . وقد قضى بأنه إذا كان من يتمسك بالتجديد الضمني هو المؤجر ، فلا يكفي حتى يثبت بقاء المستأجر في العين أن يقيم الدليل على أنه ترك متاعاً له في العين المؤجرة (بورديو الابتدائية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ مجموعة بورديو ١٩٠٢ - ٣ - ١٧ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٠٩) .

(٢) وقد لا يرضى المؤجر بالتجديد بأجرة أعلى أو لمدة معينة فيعلن المستأجر بذلك قبل نهاية الإيجار ، فيعد بقاء المستأجر في العين دون اعتراض بعد نهاية الإيجار قبولاً منه بالأجرة الأعلى أو بالمدة معينة . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أئذ المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إيجارته أو يكون ملزماً بدفع خمسة جنيهات سنوياً عن كل فدان غير الأموال ، ثم سكت المستأجر عد سكوته قبولاً لفئة الإجارة الجديدة . (استئناف وطني ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ - وانظر استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أعلن المؤجر المستأجر أنه لا يقبل التجديد إلا لمدة معينة ، فلا يتجدد الإيجار إلا لهذه المدة ، وليس للمستأجر إلا أن يقبل التجديد بهذا الشرط أو أن يخل العين عند انقضاء المدة الأصلية (استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ٢٦٠) .

(٣) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٦ - سليمان مرقص فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٨ - منصور مصطلح منصور فقرة ٢٢٤ ص ٦٠١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٥ - ويقوم الدليل على انتهاء التجديد إذا كانت هناك مفاوضات في شأن التجديد فيق المستأجر في العين أثناء هذه المفاوضات ، ثم لم تسفر المفاوضات عن اتفاق (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢) . فإذا كان المستأجر رجلاً وزوجته وانتهى الإيجار ، وبقياً بالرغم من ذلك في العين ، فلا يتجدد الإيجار إلا بالنسبة إلى الزوج دون الزوجة ولو كان الاثنان متضامنين في الإيجار الأول ، لأن بقاء الزوجة في العين لا يفهم منه حتماً رضاها بالتجديد إذ يجوز أن يكوى ذلك راجعاً إلى القيام بواجبها كامرأة متزوجة تقيم مع زوجها (جيوار ١ فقرة ٤١٣ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢٠ ص ٨٢٣ - عكس ذلك محكمة ريمس الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مجلة القانون (Droit) ١٩ يناير سنة ١٩٠٤) .

(٤) وقد قدمنا أن المؤجر قد لا يرضى بالتجديد إلا بأجرة أعلى أو لمدة معينة (انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

لا يتأتى بدون ذلك وجود تبادل الرضاء والقبول من الطرفين الذي هو من الشروط اللازمة لكل اتفاق بين متعاقدين^(١) . بل إنه لا يوجد ما يمنع ، في التجديد الضمني ، من أن يكون قبول المؤجر صريحاً ، ما دام إيجاب المستأجر إيجاباً ضمناً ببقائه في العين منتفعاً بها بنية التجديد . فقد يعلم المؤجر ببقاء المستأجر في العين على هذا الوجه ، فيرسل له قبولا صريحاً بذلك ، فيكون هناك تجديد ضمني لا تجديد صريح . إذ ينعقد هذا التجديد الضمني بنفس شروط الإيجار السابق ، وببنفس تأميناته ، ويعقبه فوراً . ولا هكذا التجديد الصريح ، فقد تختلف شروطه وتأميناته عن شروط الإيجار السابق وتأميناته ، ولا ينعقد إلا من وقت تلاقي القبول بالإيجاب فلا يعقب الإيجار السابق فوراً . ولكن الغالب أن يكون قبول المؤجر ضمناً ، فيعلم ببقاء المستأجر في العين بنية التجديد ولا يعترض على ذلك^(٢) راضياً بهذا التجديد^(٣) . أما مجرد سكوت المؤجر فلا يستخلص منه حتماً قبوله الضمني^(٤) ، فقد يكون سكوته لأنه لم يعلم أن المستأجر باقٍ في العين ، أو علم أنه باقٍ ولكن تركه في العين مدة قصيرة حتى تنهياً له أسباب الانتقال وذلك تساهلاً منه وتسامحاً^(٥) ، أو علم أنه باقٍ في العين بنية التجديد ولكنه أظهر نيته في عدم القبول بأن عمد مثلاً إلى إيجار العين لمستأجر آخر أو طرح العين في المزايعة لإيجارها .

(١) استئناف وطني ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ .

(٢) وليس للاعتراض شكل خاص ، فيجوز حصوله بإلذار رسمي ، أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، أو شفوياً ، أو بأى تصرف يفيد عدم قبول المؤجر للتجديد كأن يعرض العين للإيجار أو يؤجرها إلى شخص آخر . والمؤجر هو الذى يقع عليه عبء إثبات هذا الاعتراض . وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق . وليس للاعتراض ميعاد معين ، فيجوز أن يحصل قبل انتهاء الإيجار الأصل أو عقب انتهائه (بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ - ص ٩٠٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٩ وهاش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٥) .

(٣) بنى سوييف الحزنية ١٧ يونيو سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ - مصر الوطنية ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٠ - طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٩٢ - هالتون ٢ ص ١٢٨ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠١ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٩ .

(٤) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٤٩ ص ٢٨ .

(٥) وبخاصة إذا كان المؤجر قد حصل على حكم بالإخلاء ، ثم ترك المستأجر في العين فترة من الزمن تسامحاً (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ ص ٧٦) .

وقد قضى بأن بقاء العين المؤجرة زمناً يسيراً تحت يد المستأجر القديم بعد انقضاء مدة الإيجار قد يكون تسامحاً من المالك ، فلا يمكن اعتباره بتنفيذاً لإيجار جديد قبله المالك مع معارضته في تجديد الإجارة وتأجير العين فعلاً إلى مستأجر آخر (١) . وقضى أيضاً بأنه لا يعد تجديد الإيجار سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإجارة إذا شرع في عمل مزايده لتأجير الأرض لمدة أخرى ، وخصوصاً إذا دخل المزايدة نفس المستأجر مدعى التجديد (٢) . وقضى كذلك بأن سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار إلى أن ينضج زرع المستأجر لا يؤخذ منه قبول ضمنى بالتجديد ، إذ يجوز أن يكون قصد المالك هو أن يترك المستأجر ينتفع بما زرعه مقابل تعويض عن مدة التأخر في تسليم الأرض ، وكان يمكن اتخاذ سكوت المؤجر بمثابة إشارة تدل على قصده قبول التجديد لو كان قد سمح للمستأجر بعد نهاية إجارته بزرع زريعة جديدة بلا معارضة (٣) . ومهما يكن من أمر ، فإن سكوت المؤجر دون

(١) استئناف وطني ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٤٤ - وانظر استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - وقد قضى بأنه في إيجار « كابين » للاستحمام مدة الصيف إذا انقضى الصيف وبق المستأجر في العين مدة الشتاء التالي ، فإن سكوت المؤجر لا يعتبر قبولاً ضمنياً ، فقد يكون ترك المستأجر شاغلاً للعين في وقت لا ينتفع فيه بها تساهلاً منه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١) .

(٢) استئناف وطني ٧ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٢ - وقد قضت محكمة النقض في هذا المص بأنه لا يوجد تجديد ضمنى إذا كان المؤجر قد شمر مزاد تأجير الأرض قبل نهاية مدة الإيجار الأول ، ودخل المستأجر القديم في المزايدة ولكن المؤجر رفض التأجير له وقبل عطاء شخص آخر ، ثم رفض هذا العطاء وقبل التأجير للمستأجر القديم . وفي هذه الحالة يكون هناك تجديد صريح للإيجار يبدأ من يوم الاتفاق عليه ، لا تجديد ضمنى يبدأ عقب انتهاء الإيجار السابق (نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١) .

(٣) استئناف وطني ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ - وانظر أيضاً استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ ص ١٠ - مصر الوطنية ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٨ - مصر الوطنية مستعجل ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الممامة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ - استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧٠ - ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٩٩ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢ (بق المستأجر في العين أثناء مفاوضات لتجديد الإيجار تجديدًا صريحاً ولم تلتها المفاوضات إلى نتيجة ، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) - لوران ٢٥ فقرة ٣٤٤ - جيوار ١ فقرة ٤١٨ - بودري وقال ١ فقرة ١٤١١ .

ومع ذلك فقد قضى بأن مجرد بذل المستأجر البرسيم قبل انقضاء مدة العقد يعلم المؤجر لا يعد رضا من هذا الأخير باستمرار العقد ، لأن العبرة في التجديد ببقاء المستأجر فعلاً بعد انقضاء مدة للعقد (منوف ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الممامة ٩ رقم ٤٩٢ ص ٩٠٠) .

معارضة مع علمه ببقاء المستأجر في العين بعد انقضاء مدة الإيجار يفترض معه أن المؤجر قد قبل التجديد قبولا ضمنيًا^(١) ، ما لم يثبت هو عكس ذلك^(٢) .

فإذا ما انعقد التجديد الضمني بإيجاب وقبول ضمنيين على الوجه الذي قدمناه ، اعتبر الإيجار الجديد الذي ينطوي عليه التجديد الضمني قد بدأ بحقب نهاية الإيجار السابق مباشرة بحيث لا يوجد فاصل زمني بين الإيجارين . وإذا كان في هذا خروج على القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد لا يتم إلا من وقت علم الموجب بالقبول (م ٩١ مدني) ، وكان مقتضى ذلك أن التجديد الضمني لا يبدأ إلا من وقت علم المستأجر بالقبول الضمني للمؤجر ، إلا أن نية المتعاقدين الواضحة وطبيعة التعامل ذاته يقضيان بأن يعقب التجديد الضمني الإيجار السابق فوراً بمجرد انتهاء هذا الإيجار الأخير .

(١) وقد يسكت المؤجر فلا ينبه بالإخلاء على مستأجر المنزل ، وتنقضي المدة ويبقى المستأجر مع ذلك في العين ، فهل يعد بقاءه وسكوت المؤجر على هذا البقاء تجديدًا ضمنيًا للإيجار ، أو هو امتداد للإيجار فرضه قانون إيجار الأماكن كما سرى ؟ الظاهر أنه امتداد للإيجار مفروض بحكم القانون ، وسكوت المؤجر أقرب إلى أن يكون إذعانًا لأحكام القانون من أن يكون قبولا ضمنيًا لتجديد الإيجار ، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك (انظر في هذا المعنى بلانيول وريير ١٠ فقرة ٦٢٧ مكررة) .

(٢) كذلك على المستأجر أن يثبت أن بقاءه في العين لم يكن بنية التجديد كما سبق القول . والإثبات في الحالتين يكون بجميع الطرق لأن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية ، ولقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير ذلك ، إذ أن مسألة التجديد الضمني برضا الطرفين مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها (نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١ - نقض فرنسي ٢٠ يولييه سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٠٩ - جيوار ١ فقرة ٤١١ وفقرة ٤١٦ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧١ - ص ٢٧٢ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠) - وقد قضت محكمة النقض بأن ثبوت تجديد الإجارة تجديدًا ضمنيًا برضا الطرفين هو من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ، مادام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت ، من مناقشة المستأجر بالجلسة من أنه دفع للمؤجر مبلغاً من إيجار السنة التالية بالإضافة إلى القرائن الأخرى التي أوردها ، أن تحت يد المستأجر وصولاً بهذا المبلغ ، وأن في امتناعه عن تقديمه ما يحمل واقعة تجديد عقد الإيجار المدعى بها قزبية الاحتمال مما يجوز معه إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن ، فإن هذا الذي ذهبت إليه المحكمة وأقامت عليه قضاها لا يعتبر تجزئة للاعتراف ، ومن ثم لا تكون قد أخطأت في القانون (نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٤٠ ص ٣٢٢) .

أما إذا لم ينقصد التجديد الضمني . بأن لم تنصرف نية المستأجر في بقاءه في العين المؤجرة إلى هذا التجديد أو لم يستخلص من سكوت المؤجر قبول ضمني للتجديد على النحو الذي قدمناه ، فإن بقاء المستأجر في العين المدة التي يبقاها لا يكون بموجب عقد إيجار ، بل يكون بلا سند . وللمؤجر أن يطلب تعويضاً من المستأجر عن هذه المدة ، وهذا التعويض يكون عادة أجرة المثل (١) . وتختلف هذه الحالة الأخيرة عن حالة التجديد الضمني في أمرين : (١) المدة هنا هي التي بقياها المستأجر بالفعل في العين المؤجرة ، لا المدة التي تحددها مواعيد دفع الأجرة كما في التجديد الضمني . (٢) التعويض الذي يلتزم المستأجر بدفعه ليس مضموناً بامتياز ولا بحبس ولا يجوز الحجز من أجله حجزاً تحفظياً ، أما في التجديد الضمني فالأجرة مضمونة بامتياز المؤجر وبالحبس ويجوز توقيع الحجز التحفظي من أجلها (٢) .

٥١٩ - بعض فروعه لا يتحقق فيها التجديد الضمني : ويبين مما تقدم

أنه ليس من المحتم أنه إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر بعد ذلك في العين أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديداً ضمناً لعقد الإيجار ، فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع افتراض هذا التجديد . ونأتي بطائفة من هذه الظروف على سبيل التمثيل :

- ١ - إذا كان الإيجار يستلزم إجراءات معينة ، كما إذا استأجر الوصي مال القاصر لنفسه فإنه يجب الحصول على إذن من المحكمة . فإذا أذنت المحكمة في الاستئجار لمدة معينة ، وانقضت هذه المدة ، وبقي الوصي في العين المؤجرة بعد انقضائها ، فلا يمكن افتراض التجديد الضمني . ذلك أن رضاء المستأجر ورضاء المؤجر الضمينين لا يكفيان هنا ، بل لا بد من الحصول على إذن جديد من المحكمة .
- ٢ - قد يشترط المتعاقدان في عقد الإيجار ذي المدة المعينة أنه عند انقضاء

(١) استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١٨٤ - نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ١ - ١٥ - ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٣٩٢ - وقارن استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٢٢ المجلة القضائية ١٣٩ ص ١١ (وقد قضت المحكمة بأن المؤجر يتقاضى الأجرة المعينة في العقد المنتهي من المدة التي بقياها المستأجر في العين بعد انتهاء العقد) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٤١ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ - جيوارا ١ فقرة ٤٢٥ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٩٧ وفترة ١٤١٨ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٤٣٧ .

المدة ينتهي الإيجار ولا يحدد تجديداً ضمناً حتى لو بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة . فيتبع هذا الشرط . إلا أنه قد تجد ظروف بعد ذلك يفهم منها أن المتعاقدين قد نزلا عن هذا الشرط وأنها رضا ضمناً بتجديد الإيجار ، فلا يحول الشرط في هذه الحالة دون التجديد الضمني (١) .

٣ - نصت المادة ٦٠٠ من التقنين المدني على أنه « إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالعين بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » (٢) . والتنبيه بالإخلاء قد يكون ضرورياً لإنهاء الإيجار ، وقد يكون غير ضروري . فهو ضروري إذا كان مشروطاً ليمنع امتداد الإيجار ، أو كان الإيجار غير معين المدة

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٤١٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٣ - استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧ - وقارن استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ - ويقع عبء إثبات النزول عن هذا الشرط على من يدعيه (سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٢) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٧ - ص ٥٨٠) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٧ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨١ : ١ - إذا نبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . وينجبر المستأجر على الإخلاء ، ويلزمه أجر المثل من المدة التي بقى فيها منتفعاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل . ٢ - أما إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الإخلاء ، فسكت المستأجر ، فإن سكوته يعتبر رضا وقبولا للزيادة من أول المدة التي أعقبت انتهاء الإجارة الأولى .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٥ - وانظر آنفاً فقرة ٥٠١) .

تقنين الموجبات والعقود البنائي لا مقابل (ولكن حكم النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه في لبنان) .

فلا ينتهى إلا بالتنبيه فى المزايعيد القانونية . وهو غير ضرورى إذا كان الإيجار معين المدة وينتهى بانقضاءها دون أن يقبل الامتداد . ويعرف التنبيه فى هذه الحالة الأخيرة باسم « التنبيه الإخبارى » (congé avertissement) ، وليس له ميعاد محدد ما دام قد أعلن قبل انقضاء مدة الإيجار (١) . وهو يختلف فى ذلك عن التنبيه بالإخلاء الضرورى (congé) ، فإن هذا التنبيه الأخير له مواعيد يعينها الاتفاق أو القانون . وسواء كان التنبيه بالإخلاء ضرورياً أو غير ضرورى ، فإنه إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى الآخر - من المؤجر إلى المستأجر أو من المستأجر إلى المؤجر - منع من اقتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار . فهو قرينة على أن نية المتعاقد الذى وجه التنبيه لا تنصرف إلى التجديد الضمنى (٢) . ولكنه قرينة قابلة لإثبات العكس ، إذ يجوز أن يكون من صدر منه التنبيه عدل بعد ذلك ، وانصرفت نيته فى وضوح إلى التجديد الضمنى ، وقبل المتعاقد الآخر منه ذلك ، وفى هذه الحالة ينعقد التجديد الضمنى بالرغم من هذا التنبيه (٣) . ويقع عبء إثبات العكس على عاتق من يدعيه ، سواء كان هذا هو الذى وجه

(١) أوسق بعد انقضائها ولكن قبل مضي الوقت الكافى الذى تستخلص منه نية التجديد (جيوار ١ فقرة ٦٠٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٦ أوبرى ورو إسبان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٢ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - كولان وكابيتان دوى لامورانددير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢) . ولا يعتبر من وجه هذا التنبيه بعد انقضاء مدة الإيجار متمسكاً فى استعماله (استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٦ هامش ٤) .

(٢) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٣ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ - استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٢٢ .

(٣) وهذه المسألة خلافية فى القانون الفرنسى وفى التقنين الملى المصرى القديم ، حيث لا يوجد نص . فرأى يذهب إلى أنه إذا صدر التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين ، لم يحز المدول حنة وامتنع التجديد الضمنى بتاتاً (بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٤ - بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤) . ولكن رأى الراجح أنه يجوز المدول عن التنبيه ، فينعقد التجديد الضمنى بالرغم من سبق صدوره (ديفرجييه ١ فقرة ٥٠٤ - لوران ٢٥ فقرة ٣٤٢ - فقرة ٣٤٣ - جيوار ١ فقرة ٤١٧ و ٢ فقرة ٦٠٠ - أوبرى ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ - دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٧ - نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٩٠ - استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧ - ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ - ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٧) . أما فى التقنين الملى المصرى الجديد ، فالتص صريح فى جواز المدول عن التنبيه وتجديد الإيجار تجديداً ضمناً (م ٦٠٠ ملى) ..

التنبيه أو كان هو الذى وجه إليه^(١) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « عرّض المشروع لقريئة عملية تحول دون افتراض التجديد الضمنى ، فقرر أنه إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، سواء كان الإيجار محدد المدة ولم يكن التنبيه ضرورياً ، أو كان التنبيه مشروطاً ، أو كان ضرورياً لأن الإيجار غير محدد المدة ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد . ولكن هذه القريئة قابلة لإثبات العكس ، فمن المحتمل أن يكون من صدر منه التنبيه بالإخلاء عدل بعد ذلك ، وارتضى التجديد الضمنى »^(٢) .

(١) فإذا صدر التنبيه من المؤجر ، وبقي المستأجر فى العين المؤجرة بالرغم من ذلك دون اعتراض من المؤجر ، ثم أراد المستأجر الإخلاء مدعياً أن التنبيه قد منع التجديد الضمنى ، فعمل المؤجر أن يثبت أنه بالرغم من صدور التنبيه منه فإنه قد عدل عنه وقبل التجديد الضمنى . وإذا أراد المستأجر البقاء فى العين مدعياً أن المؤجر قد عدل عن التنبيه فوقع التجديد الضمنى ، فالمستأجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المؤجر عن التنبيه . كذلك إذا صدر التنبيه عن المستأجر ، وبقي فى العين دون اعتراض من المؤجر ، مدعياً أنه قد عدل عن هذا التنبيه فوقع التجديد الضمنى ، فعليه أن يثبت ذلك . أما إذا أراد المستأجر أن يخل العين ، مدعياً أنه باق على تنبيهه ولم يعدل عنه فامتنع التجديد الضمنى ، وادعى المؤجر أن المستأجر قد عدل عن التنبيه فوقع التجديد ، فالمؤجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المستأجر عن التنبيه .

ومن الأدلة على العدول عن التنبيه بعد صدوره أن يستمر المؤجر يقبض الأجرة من المستأجر بعد انتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ - ص ٦٠٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ - انظر عكس ذلك نقض فرنسى ٢٠ يولييه سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ١٠٩ - ٢ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة النقض (Bul. Cass.) ١٩٥٢ - ٤ - ٥٧٢ - ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة النقض (Bul. Cass.) ١٩٥٣ - ٤ - ٢٧٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤) . كذلك قد يعتبر استمرار المستأجر شاغلاً للعين المؤجرة بعد الميعاد الذى عينه فى التنبيه لانتهاء الإيجار بمدة طويلة تكفى لاستخلاص نية العدول عن التنبيه رضاه ضمناً بالتجديد، وعدولا عن التنبيه (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ - ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٣٧ . سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٧٦ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ - وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٣ - ص ٦٠٤) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ - وقد تكون نية عدم التجديد يتضمنها ، ليس التنبيه بالإخلاء ، بل عقد الإيجار ذاته ، فيذكر فى العقد أنه لا يتجدد حتى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار . وهذا الشرط أيضاً يجوز العدول عنه ، فإذا بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار مدة كافية ليستخلص منها أنه باق بنية التجديد ولم يعرض المؤجر على ذلك بعد علمه =

وغنى عن البيان أنه إذا امتنع التجديد الضمنى فى القروض المتقدم ذكرها ، وبقى المستأجر بالرغم من ذلك شاغلاً للعين المؤجرة ، فإنه لا يعد مستأجراً بل مقتصباً ، ويجوز الحكم عليه بالإخلاء وبالتعويض ، كما يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بطرده (١) .

٥٢٠ - منه يكون طرفاً فى التجديد الضمنى : هذا وقد يتم التجديد الضمنى بين المتعاقدين الأصليين ، وهذا الذى يحصل عادة . وقد يتم كذلك بين أحدهما ومن يحل محل الآخر ، كما إذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان عقد الإيجار نافذاً فى حق المشتري ، فيحل هذا الأخير محل المؤجر ، ويجدد الإيجار تجديداً ضمناً بينه وبين المستأجر إذا كان هناك محل لذلك . كذلك قد يتجدد عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لوبقى أحد من هذين فى العين المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار الأصل ، وهو فى ذلك يحل محل المستأجر الأصل ، غير أنه فى حالة المستأجر من الباطن يتجدد عقد الإيجار الأصل وعقد الإيجار من الباطن معاً . وقد يتم التجديد الضمنى بين من يحل محل كل من المتعاقدين الأصليين ، كما إذا تجدد بين ورثة المؤجر وورثة المستأجر وقد حل ورثة كل منهما محل مورثهم :

وإذا تعدد المؤجرون ، بأن كانت الإجارة صادرة من عدة شركاء على الشيوع أو ورث المؤجر عدة ورثة ، فلا بد فى التجديد الضمنى من قبول من يملك منهم أغلبية الأنصبة ، وهذا وفقاً للتقنين المدنى الجديد (٨٢٨ مدنى) . أما فى عهد التقنين المدنى القديم فلا بد من قبولهم جميعاً ، وقد قضى فى ذلك العهد بأن تجديد عقد الإجارة هو مثل إنشائه يجب أن تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد ،

— به ، فإن هذا يستخلص من أولاً عدول عن الشرط المانع من التجديد الضمنى ، وثانياً وقوع التجديد الضمنى بالفعل (جيوار ١ فقرة ٤١٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٢ - أوبرى وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - ص ٩٠٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٧) . وعلى من يدمى العهد من الشرط المانع من التجديد به إثبات ذلك (عبد المنعم البدرأوى ص ١٢١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٠٠ - ولفظ م ١/٧٨١ مدنى حراق فى نفس الفقرة فى الهامش - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٨ .

وعليه فليس للمستأجر أن يتمسك بتجديد العقد واستمرار حيازته اعتماداً على رضا بعض الشركاء دون رضا الآخرين ، لأن الشريك على المشاع لا يملك أن يفرد بتأجير العين المشتركة إلا برضا باقي شركائه صراحة أو ضمناً ، وكذلك لا يملك تجديد عقد الإجارة برضائه الضمني متى أبدى باقي شركائه عدم موافقتهم سيما إذا كانت حصصهم مشاعة غير مفرزة لا يمكن إخلالها وحدها ^(١) . والعبرة بتاريخ التجديد الضمني لا بتاريخ العقد الأصلي ، فإذا انعقد التجديد الضمني في تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - في الأحوال التي لا تفرض فيها التشريعات الاستثنائية امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته - فالتقنين الجديد هو الذي يسرى وتكفي أغلبيةه الأنصبة حتى لو كان تاريخ الإيجار الأصلي سابقاً على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وإلا فالتقنين القديم هو الذي يسرى ويجب قبول جميع الشركاء .

وإذا تعدد المستأجرون ، أو ورث المستأجر عدة ورثة ، فلا بد في التجديد الضمني من بقائهم في العين جميعاً بنية التجديد ^(٢) ، وكذلك يكون الأمر حتى لو كان المستأجرون المتعددون متضامنين ^(٣) . فإذا تخلف بعض المستأجرين عن البقاء في العين واستمر الباقيون ، جاز اعتبار التجديد واقعاً بين المؤجر ومن استمر من المستأجرين في شغل العين إذا ثبت أن هؤلاء قد قصدوا استئجار العين كلها ولم يعترض المؤجر على ذلك ^(٤) . ويكون التجديد الضمني لمن بقي من المستأجرين

(١) مصر الوطنية استثنائي ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ - وانظر أيضاً مصر الوطنية مستعجل ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٣٩٩ هامش ٥ - وهذا هو الحكم أيضاً في القانون المدني الفرنسي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) .

(٢) نقض فرنسي ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ دالوز ٩٩ - ١ - ٥٩٨ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٥ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - جيوار ١ فقرة ٤١٣ - بودرى

وقال ١ فقرة ١٤٢٠ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٩ - استئناف وطني ٨ مايو

سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ١١٦ ص ٢٢٩ - جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة

٧ رقم ٢٥٦ - مصر الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ .

في العين بالتساوي بينهم جميعاً^(١) ، بخلاف ما إذا بقي جميع المستأجرين في العين فتكون أنصبتهم في التجديد هي نفس أنصبتهم في الإيجار الأصلي^(٢) .

§ ٢ - الآثار التي تترتب على التجديد الضمني

٥٢١ - يياره لهذه الآثار : قدمنا أن المادة ٥٩٩ مدني تقضي بأنه إذا جدد الإيجار تجديداً ضمناً « اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ، ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ . ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قوعد الشهر العقاري . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك . »

ويتبين من هذا النص أن للتجديد الضمني آثاراً أربعة : (١) يعد هذا التجديد إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار السابق . (٢) ويكون هذا الإيجار الجديد منعقداً بنفس شروط الإيجار السابق . (٣) وتنتقل إليه التأمينات العينية التي قدمها المستأجر في الإيجار القديم ، دون الكفالة شخصية كانت أو عينية ما لم يرض الكفيل بذلك . (٤) أما المدة في التجديد الضمني فليست مدة الإيجار السابق ، بل هي مدة غير معينة تسرى عليها أحكام المادة ٥٦٣ مدني . ونفصل الآن ما أوجملناه من هذه الآثار الأربعة .

٥٢٢ - التجديد الضمني إيجاراً جديداً : يعد التجديد الضمني للإيجار إيجاراً

(١) جيوار ١ فقرة ٤١٣ - فقرة ٤١٤ و فقرة ٤٢٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢١ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٤٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ - وانظر عكس ذلك وأن الأنصبة تكون بالتساوي جيوار فقرة ٣١٣ - فقرة ٤١٤ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٩ .

جديداً^(١) متميزاً عن الإيجار السابق ، وليس مجرد امتداد له ، كما يقول النص ، وترتب على ذلك نتائج نذكر منها :

١ - في التجديد الضمني يجب أن تكون الأهلية اللازمة لعقد الإيجار متوافرة في كل من المتعاقدين وقت التجديد ، ولا يكفي أن تكون متوافرة وقت انعقاد الإيجار السابق إذا كانت قد زالت عند التجديد . فإذا حجر مثلاً على المؤجر أو على المستأجر بعد انعقاد الإيجار السابق ، فإن زوال أهلية المحجور عليه يمنع من التجديد الضمني^(٢) . أما في امتداد الإيجار فيكفي أن تتوافر الأهلية في المتعاقدين وقت انعقاد الإيجار الأصلي ، ولو زالت هذه الأهلية عند بدء الامتداد .

٢ - في التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق بسند رسمي ، لم ينتقل هذا السند إلى الإيجار الجديد ، فلا يجوز التنفيذ به لأنه مقصور على الإيجار السابق الذي انتهى . أما في امتداد الإيجار فإنه إذا كان عقد الإيجار الأصلي بسند رسمي ، جاز التنفيذ به بعد الامتداد ، لأن الإيجار الأصلي والامتداد عقد واحد فالسند الرسمي يشملهما جميعاً^(٣) .

٣ - في التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق ثابت التاريخ ، لم يكن التجديد الضمني ثابت التاريخ لجرد ثبوت تاريخ الإيجار السابق ، وإنما يجوز أن يكون التجديد الضمني ثابت التاريخ لسبب مستقل ، كما إذا مات المؤجر أو المستأجر بعد ثبوت قيام التجديد الضمني فيكون هذا التجديد ثابت التاريخ من وقت الموت . أما في امتداد الإيجار فإن الإيجار الأصلي إذا كان ثابت التاريخ ،

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٦ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - جيوار ١ فقرة ٤١٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٤ - ويتفرع على ذلك أنه إذا استأجر الوصي مال القاصر لنفسه بإذن المحكمة ، لم يجوز تجديد الإيجار تجديداً ضمناً عند انتهائه ، إذ لا بد من حصول الوصي على إذن جديد من المحكمة لتجديد الإيجار ، وهذا من شأنه أن يمنع التجديد الضمني ، ويكون التجديد في هذه الحالة تجديداً صريحاً (انظر آنفاً فقرة ٥١٩ - ١) .

(٣) بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ - بندرملطا الجزئية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ الحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨ .

بقي كذلك بالنسبة إلى المدة الأصلية وبالنسبة إلى امتداد هذه المدة لأن العقد واحد بالنسبة إلى المدين (١) .

٤ - في التجديد الضمني إذا كان الإيجار السابق معقودا لعدة مستأجرين وبقي بعضهم دون بعض في العين بعد انتهاء هذا الإيجار ، تجدد الإيجار بالنسبة إلى من بقي دون من خرج . أما في الامتداد فإن الإيجار يمتد بالنسبة إلى الجميع ، ويرجع من خرج على من بقي (٢) . وكذلك الحكم إذا تعدد ورثة المستأجر (٣) .

٥ - في التجديد الضمني لا تنتقل الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، لضمان الإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل . وتنتقل في الامتداد دون حاجة إلى رضاء الكفيل (٤) .

٦ - إذا تضمن الإيجار اتفاقا مستقلا عنه كالوعد بالبيع ، وجدد تجديدا ضميا ، فإن هذا الاتفاق لا ينتقل إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . وينتقل دون اتفاق إذا امتد الإيجار (٥) .

٧ - في التجديد الضمني إذا صدر قانون جديد قبل انتهاء الإيجار السابق ، سرت أحكام هذا القانون ، الأمرة منها والمكاملة ، على الإيجار الجديد ، إذ يخضع هذا الإيجار للقانون الذي يكون نافذا وقت إبرامه . أما في الامتداد فيبقى الإيجار ، حتى فيما امتد منه ، خاضعا للقانون القديم الذي كان نافذا وقت إبرامه ،

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٥ ص ٤٨١ هامش ٣ .

(٢) بلايول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - والمفروض أن من خرج لم يصدر منه تنبيه بالإخلاء فامتد الإيجار بالنسبة إليه ، أما لو صدر منه تنبيه فإن الإيجار ينتهي بالنسبة إلى نصيبه (انظر آنفاً فقرة ٥٠٩ في الهامش) ، فلا يكرى في حاجة إلى الرجوع على بقية المستأجرين .

(٣) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٠ .

(٤) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ - ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ص ٣٢٩ .

(٥) محكمة الجزائر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٦ جريدة المحاكم الجزائرية ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ - محكمة ليل الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٨ No: 98 - 257 - محكمة لياج ١٣ يونيو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ ص ٨٩٢ - مجلة القانون المدني الفصلية ٢١ ص ٩٠٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ - وانظر عكس ذلك وأن الوعد بالبيع ينتقل إلى التجديد الضمني بودري وقال ١ فقرة ١٤٣٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ - ص ٥٠٤ .

ولا يسرى القانون الجديد إلا في أحكامه الآمرة بأثر فوري من وقت صدور القانون . وسبب سريان القانون الجديد في أحكامه المكملّة على الإيجار الجديد في التجديد الضمني أن هذه الأحكام المكملّة قصد بها المشرع تنظيم العقد فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه ، لا باعتبار أن هذه الأحكام تفسر إرادة المتعاقدين صريحة كانت هذه الإرادة أوضحية ، بل باعتبار أنها أحكام قانونية ملزمة تسرى إذا لم يتفق المتعاقدان على مخالفتها^(١) . ولذلك كان غير دقيق أن تسمى هذه الأحكام أحكاماً مفسرة ، والأدق أن تسمى أحكاماً مكملّة ، إذ هي تستكمل تنظيم ما فات المتعاقدين تنظيمه بإرادتهما^(٢) . ويترتب على ذلك أن الذي ينتقل من شروط الإيجار القديم إلى الإيجار الجديد في التجديد الضمني إنما هي الشروط التي اتجهت لها إرادة المتعاقدين اتجاهاً حقيقياً . أما ما ينظمه القانون فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه فليس وليد إرادتهما كما سبق القول ، ومن ثم لا يدخل في شروط العقد التي تنتقل إلى الإيجار الجديد . ذلك أن المتعاقدين ، عندما قبلا التجديد الضمني ، إنما أرادا أن تنتقل إلى الإيجار الجديد الشروط التي اتجهت إليها إرادتهما الحقيقية في الإيجار القديم . وفيما عدا ذلك ، فالمفروض أنهما أرادا الخضوع لأحكام القانون الذي يكون سارياً وقت إبرام العقد الجديد ، ما دام لم يتفقا على خلاف هذه الأحكام^(٣) .

(١) ويقول الأستاذ حسن كيرة في هذا المعنى : « وليس يستند الإلزام - كما يرى بعض الفقهاء - إلى إرادة المتعاقدين الضمنية . . . فقد يجهلان وجود هذه القواعد ولا ينتقون رغم ذلك إلزامها لهم في حالة عدم الاتفاق على عكسها . وإنما يقوم إلزامها على أساس قوتها الذاتية كقاعدة قانونية تخضع لحكمها الملزم الروابط التي لا يحكمها اتفاق مخالف ، وتوجهه بالخطاب الملزم كذلك . إلى من لا يخالفها من الأفراد » (حسن كيرة في أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢١ ص ٥٩ - وانظر المراجع التي أشار إليها) .

(٢) انظر Marty et Raynaud في شرح القانون المدني ١ فقرة ٩٨ - حسن كيرة في أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢٠ ص ٥٧ هامش ١ - محمد علي عرفة في مبادئ العلوم القانونية ص ٩٤ - محمود جمال الدين زكي دروس في نظرية القاعدة القانونية فقرة ٨٢ .

(٣) ويقول الأستاذان بودري وقال في هذا المعنى : « لما كان التجديد الضمني إيجاراً جديداً ، فإن التعديلات التشريعية التي تتم بعد إبرام الإيجار (القديم) تسرى على التجديد الضمني الذي ينعقد بعد نفاذ هذه التعديلات (محكمة Tiquen ١٤ مايو سنة ١٨٩٧ بانديكت ٩٨ - ٢ - ١٧١) . وتسرى هذه التعديلات ، ليس فحسب فيما يعتبر منها من النظام العام ، بل أيضاً فيما يكون منها مستنداً إلى تفسير جديد لإرادة المتعاقدين ، ذلك لأن المفروض أن نية المتعاقدين هي -

٨ - الادعاء بنحصول التجديد الضمني يعتبر ادعاء بنحصول عقد جديد ، ومن ثم يعتبر سبباً جديداً لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية^(١) . أما الادعاء بامتداد الإيجار فلا يعتبر سبباً جديداً ، ومن ثم يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية^(٢) .

٥٢٣ - شروط التجديد الضمني هي نفس شروط الإيجار السابق :

وإذا كان التجديد الضمني يعد إيجاراً جديداً متميزاً عن الإيجار السابق ، إلا أنه يتصل به أوثق الصلة ، فهو انعقد بنفس الشروط التي انعقد بها الإيجار السابق^(٣) ، فيما عدا المدة وسيأتي بيانها^(٤) . فيكون التجديد بنفس مقدار

= النية التي ينسبها إليهما التشريع الذي يكون نافذاً وقت أن تعاقد صريحاً أو تعاقداً ضمناً (بودري وثال ١ فقرة ١٤٠٠ ص ٨٠٩ - ص ٨١٠ وانظر أيضاً فقرة ١٠٢٩ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١) .

ونأق بمثال يوضح ما تقدم : إيجار عقد في أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فنخضع لأحكام التقنين المدني القديم ومنها أن المؤجر لا يلتزم بإجراء أية مرمة ، ثم جدد هذا الإيجار تجديداً ضمناً في أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ . فنخضع الإيجار الجديد لأحكام التقنين المدني الجديد ومنها أن المؤجر يلتزم بإجراء الترميمات الضرورية . ولا يخير على المؤجر في ذلك . فهو إذا كان وقت التجديد الضمني عالماً بأحكام التقنين الجديد وبأنها تلزمه بإجراء الترميمات الضرورية خلافاً لما كان عليه الأمر في الإيجار القديم ، لما عليه إلا أن ينبه على المستأجر أنه لا يقبل التجديد إلا بشرط ألا يلتزم بإجراء أية مرمة ، وسكوته عن هذا التنبية دليل على رضائه بأحكام التقنين الجديد . أما إذا لم يكن عالماً وقت التجديد بأحكام التقنين الجديد ، فإنه في هذه الحالة يجوز له أن يظن في الإيجار الجديد بالغلط في القانون وفقاً للقواعد العامة .

انظر في هذا المعنى الذي تقول به محكمة إمبابة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٤ رقم ٤٣ ص ٥٥٠ - وانظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٥ ص ٤٧٢ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٩ : ويذهبون إلى أن الأحكام القانونية المكلة ، مجرد عدم الاتفاق على مخالفتها ، تعتبر أنها تقرر شروطاً للعقد كالشروط التي يتفق عليها المتعاقدان سواء بسواء ، ومن ثم تنتقل هذه الأحكام المكلة التي كان الإيجار القديم يخضع لها إلى الإيجار الجديد ، ولا يعتد بالتعديلات التي تدخل على هذه الأحكام بعد إبرام الإيجار القديم وقبل انعقاد الإيجار الجديد .

(١) استئناف وطني ١٥ يونيو سنة ١٩٥٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

(٢) عبد المنعم البدر اوى ص ١٢٢ - وانظر في هذه النتائج الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٣٤٥ - جيوار ١ فقرة ٤١٩ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٧ -

جرانمولان في العقود فقرة ٤٢٠ - هالتون ٢ ص ١٢٩ .

(٤) انظر ما يلي فقرة ٥٢٤ .

الأجرة المقرر في الإيجار السابق^(١) ، وبكيفية دفعها ، وبزمان الدفع ، ومكانه ، وبالتزامات كل من المؤجر والمستأجر. ، وكذلك بسائر الشروط المتصلة بعقد الإيجار السابق والتي لاتعد اتفاقاً مستقلاً عن هذا العقد . فإذا كان مشروطاً في عقد الإيجار السابق دفع عربون ، وجب دفعه أيضاً في التجديد الضمني^(٢) . وإذا كان في الإيجار السابق شرط يبيح أو يحرم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، انتقل هذا الشرط إلى التجديد الضمني^(٣) . وإذا كان المستأجرون متضامنين في عقد الإيجار السابق^(٤) ، كانوا أيضاً متضامنين في التجديد الضمني^(٥) . وإذا كان الإيجار السابق معلقاً على شرط فاسخ أو تضمن أسباباً خاصة للفسخ ، انتقل كل ذلك إلى التجديد الضمني^(٦) . وكذلك الأمر إذا كان

(١) ولو كان الإيجار الجديد ليس تجديدًا ضمنيًا لإيجار سابق ، بل إيجاراً مبتدأ لم تعين فيه الأجرة ، لكانت الأجرة في هذه الحالة هي أجرة المثل (م ٥٦٢ مدني) : كولان وكابيتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ .

على أنه يجوز ، كما قدمنا أن ينبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء إلا إذا قبل زيادة الأجرة إلى مبلغ معين ، فبقاء المستأجر في العين دون اعتراض على الزيادة قد يفيد أن الإيجار قد جدد تجديدًا ضمنيًا بالأجرة الزائدة لا بالأجرة المشترطة في العقد السابق (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦ - وانظر آنفاً فقرة ٥٠١) . وكذلك الحال لو نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء قبل انتهاء الإيجار إذا لم يقبل إنقاص الأجرة إلى مبلغ معين ، وبقى المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار دون اعتراض من المؤجر ، فإن ذلك قد يفيد أن الإيجار جدد تجديدًا ضمنيًا بالأجرة الناقصة (بندر طنطا الجزئية ١٦ أبريل سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨) - وانظر في حالة ما إذا كان شرط زيادة الأجرة يتضمنه عقد الإيجار الأصل ذاته لا التنبية بالإخلاء آنفاً فقرة ٥٠١ في الهامش .

(٢) جيوار ١ فقرة ٤١٩ - بودري وقال ١ فقرة ١٩٨ وفترة ١٤٢٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ .

(٤) ويكون في وجود التضامن بين المستأجرين أن يستأجروا العين جميعاً ويتمتع كل منهم يدفع كل الأجرة ، ولا لزوم لاشتراط التضامن بلفظه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢)

(٥) جيوار ١ فقرة ٤٢٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢٢ - أوبري ورو وإسمان ٥

فترة ٣٦٩ هامش ٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ -

عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٧ ص ٤٧٦ - عبد المنعم قمرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ -

عكس هذا لوران ٢٥ فقرة ٣٤٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٦ - ولو بقي بعض المستأجرين المتضامنين

دون بعض ، فإن الإيجار يتجدد بالنسبة إلى من بقى ، ويبقى التضامن قائماً فيما بين هؤلاء (بودري

وقال ١ فقرة ١٤٢٢ - وانظر آنفاً فقرة ٥٢٠) .

(٦) سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

هناك اتفاق في الإيجار السابق على اختصاص محكمة معينة ، فتكون هذه المحكمة مختصة حتى في التجديد الضمني (١) . أما إذا تضمن الإيجار السابق اتفاقاً مستقلاً عن العقد ، كالوعد بالبيع ، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق لا ينتقل إلى التجديد الضمني (٢) .

هذا وإذا اختلفت شروط الإيجار الجديد عن شروط الإيجار السابق ، فإن هذا يعد تجديداً صريحاً لا تجديداً ضمناً (٣) .

٥٢٤ — انتقال التأمينات العينية التي قدمها المستأجر دون التأمينات

التي قدمها الغير : وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدني تقضي بأن تنتقل إلى التجديد الضمني التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار السابق مع مراعاة قواعد الشهر العقاري ، أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلا إذا رضى الكفيل بذلك .

فإذا كان المستأجر قد قدم في الإيجار السابق رهناً رسمياً أو رهن حيازة لضمان التزاماته الناشئة من العقد ، فإن هذه التأمينات العينية تنتقل إلى التجديد الضمني دون حاجة إلى اتفاق جديد على ذلك . ذلك أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بنية تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأنه قد رضى أن ينتقل ما قدمه من التأمينات في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط .

أما إذا كان الغير هو الذي قدم التأمين ، بأن كان كفيل شخصياً أو كفيلاً

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٤٤٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣٠٨ — عكس ذلك استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحامة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٢٢ .

(٣) استئناف مخطوط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ — وهذا إذا اتفق على الشروط اتفاقاً صريحاً بين الطرفين . أما إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء إذا لم يقبل تعديل شروط الإيجار الأول تعديلاً يبينه في التنبيه ، ولم يعترض الطرف الآخر ، وبقى المستأجر في العين بعد نهاية الإيجار الأول ، كان هذا تجديداً ضمناً بالشروط المعدلة لا بالشروط الأصلية التي كان الأيجار الأول يتضمنها (انظر آنفاً فقرة ٥٠١) .

عينياً ، فإن هذا التأمين لا ينتقل إلى التجديد الضمني إلا إذا قبل الكفيل انتقاله . ذلك أن الغير لم يكن طرفاً في التجديد الضمني ، ولم يكن هذا التجديد من عمله ، فلا يحتاج به عليه . وإذا كان قد قبل كفالة الإيجار السابق ، فليس هذا معناه أنه قبل أيضاً كفالة الإيجار الجديد ، بل لا بد أن يصدر منه قبول جديد (١) لكفالة هذا الإيجار الأخير (٢) .

على أنه لولا أن التقنين المدني قد نص صراحة على الأحكام السالفة الذكر في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ كما رأينا ، لكان الواجب تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضي بعدم انتقال التأمينات ، حتى تلك التي قدمها المستأجر في عقد الإيجار السابق ، إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . ذلك أن التجديد الضمني هو إيجار جديد مستقل عن الإيجار السابق ، فلا تنتقل إليه تأمينات الإيجار السابق من تلقاء نفسها ، بل لا بد في انتقالها من اتفاق جديد . وقد كان هذا هو الحكم في عهد التقنين المدني القديم ، حيث لم يكن يوجد في هذا التقنين نص يقضي بانتقال التأمينات كما وجد هذا النص في التقنين المدني الجديد (٣) .

(١) وإذا كان من صدر منه القبول الجديد كفيلاً عينياً قدم رهناً رسمياً ، وجب أن يكون قبوله الجديد في ورقة رسمية وأن يكون وقت القبول متوافراً على أهلية الرهن ، لأنه يعقد رهناً رسمياً جديداً لفهان الإيجار الجديد ، فلا بد من عقد رهن جديد ومن قيد جديد لهذا العقد . وهذا بخلاف ما إذا كان الذي قدم الرهن الرسمي هو المستأجر ، فالتجديد الضمني يستخلص منه قبول ضمني بأن يكون الرهن الذي قدمه في الإيجار القديم ضامناً لالتزاماته في الإيجار الجديد . فلا يشترط أن يكون قبول هذا في ورقة رسمية جديدة ، كما لا يشترط أن يكون وقت التجديد الضمني متوافراً على أهلية الرهن ، وإن كان يشترط إجراء قيد جديد لحماية لحقوق الغير كما سنرى .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « بين المشروع أحكام التجديد الضمني للإيجار من حيث انتقال التأمينات التي كانت للإيجار القديم ، فنص على انتقال التأمينات العينية إلى الإيجار الجديد . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلا برضا الكفيل . وهذا مفهوم من طبيعة الموقف ، فإن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بما يفهم منه تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأن المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط . أما إذا كان من قدم التأمين شخصاً غير المستأجر ، فلا يمكن أن يحتاج عليه بعمل صدر من المستأجر ولم يصدر منه هو ، ولذلك اشترط رضاه لانتقال التأمين إلى الإيجار الجديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٧٥) .

(٣) وكان القضاء في عهد التقنين المدني القديم يأخذ في أكثر أحكامه بهذا المبدأ : الزقازيق للكلية ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ - منوف ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠٥ المجموعة =

فالتقنين المدني الجديد قد نقل بنص صريح التأمينات التي قدمها المستأجر في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، فانتقلت بحكم القانون لا بحكم الاتفاق . ومن ثم لا يشترط في انتقال الرهن الرسمي الذي قدمه المستأجر في الإيجار السابق ورقة رسمية جديدة ، بل ينتقل الرهن الرسمي بسنده الرسمي الأصلي إلى الإيجار الجديد ؛ كذلك لا يشترط أن تتوافر في المستأجر وقت التجديد الضمني أهلية الرهن ، فان القانون لا الاتفاق هو الذي نقل الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد (١) .

— الرسمية ٧ رقم ٤٢ ص ٩٠ — استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ — مصر الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ — استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٩٠ ص ٣٩٠ — مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢١ — دمياط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة رقم ٢٣١ ص ٤٦٤ — ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥ — استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ — إيتاي البارود ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ — استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٨٦ — ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ — ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٨ (وفي هذه القضية قضت المحكمة بانتقال التأمينات في التجديد الضمني لأن هناك شرطاً في العقد يقضي بأن الكفيل يضمن المستأجر طول مدة إقامته في العين المؤجرة) — ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ — ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ٨٧ رقم ١٦٥ — وقد صدرت أحكام أخرى قليلة تقضي بمكس هذا المبدأ وبانتقال التأمينات : السطة ١٦ يناير سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٧ (ويستند هذا الحكم إلى أن التقنين المدني الفرنسي يقضي صراحة بعدم انتقال التأمينات إلى التجديد الضمني ، ولما كان لا يوجد مقابل لهذا النص في التقنين المدني المصري وجب عدم الأخذ به والحكم بانتقال التأمينات) — مصر الوطنية مستعجل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ — الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ — المنشية ١٨ فبراير سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٤٢ — استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢١١ — ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٦ ص ٢٠٨ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ ص ٥٤٩ هامش ٢ .

وفي التقنين المدني الفرنسي تقضي المادة ١٧٤٠ بعدم انتقال الكفالة إلى التجديد الضمني ، ويقيس الفقه والقضاء في فرنسا على عدم انتقال الكفالة عدم انتقال التأمينات التي قدمها المستأجر في الإيجار السابق ، وبخاصة الرهن الرسمي : جيوار ١ فقرة ٤٢١ — بودري وقال ١ فقرة ١٤٣١ — بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ — أوبري وروواسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ — بلاثيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ ص ٩٠٦ — كولان وكاييتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ — جوسران ٢ فقرة ١٢٣٥ — محكمة السين ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ مجلة الإيجارات (Rev. Loyers) ١٩٥٥ — ٣٩٦ .

(٤) قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٧ — سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٦ —

ولما كان الرهن الواقع على عقار يجب قيده ويأخذ مرتبته من وقت القيد ، فإن انتقال هذا الرهن إلى الإيجار الجديد بحكم القانون كان يقتضى أن يكون بنفس المرتبة التي للرهن وقت انعقاده لضمان الإيجار السابق . فلو أن الرهن قيد في أول يناير ، ثم انتقل إلى الإيجار الجديد في أول يولييه ، لوجب أن تبقى مرتبته من أول يناير لضمان الإيجار الجديد . فإذا فرض أن دائناً آخر غير المؤجر أخذ رهناً ثانياً على نفس العقار المرهون في أول مارس ، أو أن المستأجر باع العقار المرهون وسجل المشتري البيع في أول مارس ، لكان الرهن الأول المأخوذ ضماناً للإيجار السابق ، والذي لا يزال ضامناً بمرتبته الأصلية للإيجار الجديد ، متقدماً على حق المرتهن الثانى أو على حق المشتري ، لا في ضمان الإيجار السابق فحسب بل أيضاً في ضمان الإيجار الجديد . إذ أن مرتبته بالنسبة إلى ضمان كل من الإيجارين واحدة ، فهي

— ص ٥٠٧ — ويبرر انتقال التأمينات بحكم القانون أن هذا يتفق مع إرادة المتعاقدين المفترضة ، فالمفروض أن « المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد وأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٥) . ولكن هذه الإرادة المفترضة عاجزة عن أن تنقل التأمينات نفسها من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، لأن هذه التأمينات قد انتهت بانتهاء الإيجار السابق . ولا تملك الإرادة إلا أن تجدد هذه التأمينات ، فتكون التأمينات التي انتقلت إلى الإيجار الجديد تأمينات جديدة تقتضى توافر أهلية الرهن وقت انعقاد الإيجار الجديد ، وتقتضى في الرهن الرسمى ورقة رسمية جديدة لأن الرهن الرسمى لا يصح إنشاؤه بإرادة مفترضة إذ الرسمية ركن شكلى فيه . ولم يتطلب القانون شيئاً من ذلك ، بل أثر تيسيراً للتعامل أن يتكفل بنفسه بنقل التأمينات ذاتها التي قدمت في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، من حماية حقوق الغير وفقاً لقواعد الشهر العقارى على ما سئرى . فيكون انتقال التأمينات ، من الناحية الفنية ، قد وقع بحكم القانون لا بحكم الاتفاق .

وقد استعمل المشرع عبارات تشعر بهذا المعنى إذ يقول : « يعتبر هذا التجديد الضمنى إيجاراً جديداً ، لا مجرد امتداد للإيجار الأصل ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قدّمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى » . فالنص عندما قرر أن التجديد الضمنى هو إيجار جديد — وكان مقتضى ذلك أن التأمينات لا تنتقل إلى الإيجار الجديد بعد أن انتهت بانتهاء الإيجار القديم — عدل في هذا الحكم بما له من سلطان فقال : « ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية » . فانتقال التأمينات ، على خلاف مقتضى تكييف التجديد الضمنى بأنه إيجار جديد ، إنما وقع بحكم القانون . ولو كانت التأمينات قد تجددت مع الإيجار ، كما هو مقتضى تكييف التجديد الضمنى ، لما جعل النص انتقالها استثناء كما هو مفهوم من عبارة « ومع ذلك » ، ولجاء النص على الوجه الآتى : « ويعتبر هذا التجديد الضمنى إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصل ، ويتجدد كذلك التأمينات العينية التي كان المستأجر قدّمها في الإيجار القديم » .

فى أول يناير ، وتسبق قيد الرهن الثانى كما تسبق تسجيل البيع . وواضح أن هذا يضر بالغير ، وهو هنا الدائن المرتهن الثانى أو المشتري . وهذا هو السبب الذى تقدم من أجله اقتراح إلى لجنة مجلس الشيوخ ، عند نظرها للفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدنى . وهى التى تقضى بانتقال التأمينات التى قدمها المستأجر ، بحذف هذه الفقرة « لأن فى إبقائها إضراراً بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار » . فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، وقررت إبقاء النص مع إضافة عبارة « مع مراعاة قواعد الشهر العقارى » لتنتفى كل شبهة فى احتمال الإضرار بحقوق الغير (١) . والمعنى المقصود من مراعاة قواعد الشهر العقارى هو أنه يجب ، حتى يكفل الرهن الإيجار الجديد ، أن يقيد قيداً جديداً يأخذ مرتبته من وقت هذا القيد . فإذا طبقنا هذا على المثال المتقدم ، لوجب قيد الرهن قيداً جديداً فى أول يولييه ، فيأخذ القيد الجديد مرتبته من هذا التاريخ . ولما كان الدائن المرتهن الثانى أو المشتري قد شهر حقه فى أول مارس أى فى تاريخ سابق ، فإنه لا يضرار بانتقال الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد .

٥٢٥ — المدة فى التجديد الضمنى هى مدة غير معينة : وتقضى الفقرة

الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى كما رأينا ، بأن التجديد الضمنى ينعقد « لمدة غير معينة . وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ » . وهذا نص صريح فى أن التجديد الضمنى إيجار غير معين المدة ، فليست مدته هى مدة الإيجار السابق كما هو الأمر فى الأركان والشروط الأخرى لعقد الإيجار على ما رأينا . والقانون هنا إنما يفسر نية المتعاقدين ، إذا هما عقداً تجديداً ضمناً ، بأن هذه النية لم تنصرف إلى أن يكون للإيجار الجديد نفس المدة التى كانت للإيجار السابق ، بل لم تنصرف إلى أن يكون للإيجار الجديد أية مدة معينة ، ومن ثم كان الإيجار الجديد غير معين المدة فتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدنى . أما إذا ثبت أن المتعاقدين قد أرادوا أن يكون للتجديد الضمنى مدة معينة ، كأن نبه الموثجر على المستأجر بأنه إذا بقى فى العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار تجدد هذا الإيجار لمدة معادلة للمدة السابقة أو لمدة أطول أو أقصر يحددها فى التنبيه ، ولم يعترض

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٦ — ص ٥٧٧ — وانظر آنفاً فقرة ١٧٠

المستأجر على ذلك بل بقي في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار بنية التجديد ، فإن الإيجار يتجدد للمدة التي حددت في التنبيه (١) .

ولكن الغالب أن المتعاقدين لا يعرضان لمدة التجديد الضمنية ، فإن هذا التجديد ينعقد عادة ببقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار وسكوت المؤجر وهو عالم بذلك ، دون أن يرسل أى منهما نلاً آخر تنبيهاً أو إخطاراً . فينعقد التجديد الضمني إذن في الكثرة الغالبة من الأحوال لمدة غير معينة ، وتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدني . ومن ثم يعتبر التجديد الضمني منعقداً للفقرة المعنية لدفع الأجرة . فإذا كان الإيجار السابق قد انعقد لمدة سنة وكانت الأجرة فيه تدفع كل شهر ، صار التجديد إيجاراً بنفس الأجرة لمدة شهر واحد (٢) . ولكن التجديد ، ككل إيجار غير معين المدة ، لا ينتهي حتماً بانقضاء الشهر ، بل يجب لإنهائه أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني .

وكان التقنين المدني القديم أقل صراحة في هذه المسألة من التقنين المدني الجديد ، فقد كانت المادة ٤٧١/٣٨٦ من التقنين المدني القديم تقضي بأن ينعقد التجديد الضمني « بنفس الشروط السابقة بالمدد المعتادة (termes d'usage) » (٣) . وقد اختلفت في تفسير عبارة « المدد المعتادة » . فذهب فريق إلى أنها هي المدد التي يعينها عرف الجهة (٤) ، وذهب فريق آخر إلى أن المدد المعتادة هي المدد التي يقررها القانون لعقد الإيجار غير معين المدة لأن التجديد الضمني يعد إيجاراً من هذا النوع ، فتحدد المدة بحسب مواعيد دفع الأجرة (٥) كما هو الأمر في التقنين المدني الجديد على ما رأينا . وكان القضاء المصري ، في عهد التقنين المدني القديم ،

(١) قارن استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٧٣٨ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أوجرت أرض لزراعة الخضروات لمدة ثلاث سنوات ، وحددت الأجرة بكذا عن كل سنة ، فإن الإيجار يتجدد لمدة سنة ، وهي فترة دفع الأجرة ، ولو كان متفقاً على أن تدفع هذه الأجرة السنوية على أربع دفعات كل دفعة في ثلاثة أشهر (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١١٠) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥١٧ في الهامش .

(٤) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٨ - فقرة ٢٠٩ - فتحي زغلول ص ٢٨٢ .

(٥) جرانمولان في العقود فقرة ٢٤٠ - هالتون ٢ ص ١٢٨ .

يميل إلى تأييد هذا الرأي الأخير^(١) ، فتكون أحكام التقنين المدني القديم مطابقة في هذه المسألة لأحكام التقنين المدني الجديد .

(١) المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ - بنى سوف الجزئية ١٧ يونيو سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ - ملوى ٩ أبريل سنة ١٩٢٨ مجلة كلية الحقوق ٣ ص ٧٢ - مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢١ - إيتاي البارود ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ - استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٨٦-١٥ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٧٥ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ - ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٤٩ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١١٠ - وقرب استئناف بصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .

ومع ذلك فقد قضى بأنه في حالة انتهاء عقد إيجار له مدة معينة ، واستمر المستأجر واضعاً يده على العين المؤجرة برضاء المالك ، اعتبر ذلك تجديدًا ضمنيًا للعقد بجميع شروطه ، ماعدا مدته فإنها تعتبر طبقاً للعرف (الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥) . وقضى أيضاً بأنه وإن كانت المادة ٣٨٦ مدني تقول بأنه في حالة التجديد الضمني الحاصل بعقد إيجار محدد المدة يكون التأجير بالشروط السابقة المتفق عليها في العقد المكتوب عدا المدة فإنها تكون طبقاً للمدد المعتادة ، فإن بعض المحاكم ، بالرغم من عدم تحديد أو تبين ماهية المدة المذكورة ، وجارأها فريق من الشراح ، يقول بأنها هي المدة المنصوص عليها في المادة ٣٨٣ مدني في حالة العقد غير المعين المدة . إلا أن الرأي الراجح والملائم للصواب وروح القانون يقول بترك ذلك لقاضي الموضوع يقدر المدة المحددة طبقاً للمقتضيات الخاصة بالتأجير وظروف وأحوال كل دعوى وطبيعة وموقع العقار المؤجر وظروف العرف التجاري والصناعي أو المهاري المحيط بها ، بشرط ألا تتعدى المدة المحددة أصلاً في العقد المكتوب (مصر الوطنية مستمجل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى الأخير بأن المدد المعتادة تتعلق بالأحوال الخاصة بصفة المقارات المؤجرة وموقعها ، وأمر تقديرها متروك للقاضي (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧) . وانظر أيضاً استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ .

وانظر في هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ - وقد كتبنا في صدد الرأيين السابق ذكرهما في تفسير عبارة « المدد المعتادة » ، وهما الرأي الذي يقول بأنها المدد التي يحددها العرف والرأي الذي يقول بأنها المدد التي تحددها مواعيد دفع الأجرة ، ما يأتي : « ونحن نرى أنه وإن كان الرأي الأول هو الرأي الظاهر من نص القانون المصري ، فقد ذكر المدد المعتادة (termes d'usage) وهذه تنصرف إلى العرف ، إلا أن الرأي الثاني هو الرأي الذي يرجح أن يكون المشرع المصري قد قصد إليه . فقد نقل المادتين ٢٨٦/٤٧١ عن المادة ١٧٣٨ من القانون المدني الفرنسي ، وهذه تجعل المدة في التجديد الضمني كالمدة في الإيجار غير محدد المدة ، ولما كانت هذه المدة الأخيرة يحددها العرف في القانون الفرنسي (م ١٧٣٦) ، فقد أثبت المشرع المصري ذلك في نصوصه ، ساهياً على ما يظهر عن أنه خالف القانون الفرنسي في هذه المسألة وجعل تحديد مدة الإيجار الذي لم يحدد المتعاقدان مدته حسب مواعيد دفع الأجرة لاحتساب العرف . فإذا كان قصد المشرع المصري اتباع =

§ ٣ - كيف ينتهى التجديد الضمنى

٥٢٦ - وجوب التنبيه بالبريد فى المواعيد القانونية : ولما كان نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى صريحاً ، كما رأينا ، فى أن التجديد الضمنى ينعقد لمدة غير معينة وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ ، فإن أحكام هذه المادة تسرى فى كيفية انتهاء التجديد الضمنى كما سرت فى تحديد مدته بالفترة المعينة لدفع الأجرة . فلا ينتهى التجديد الضمنى إذن بمجرد انقضاء الفترة المعينة لدفع الأجرة ، شهراً كانت أو سنة أو أكثر أو أقل ، بل يجب لإنهائه أن ينبه أيضاً أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى وقد سبق بيانها . وهى إجمالاً ثلاثة أشهر فى الأراضى ، وشهران فى الأماكن غير الموثثة ، وشهر واحد فيما عدا ذلك ، على ألا يزيد الميعاد فى جميع هذه الأحوال على نصف الفترة المعينة لدفع الأجرة .

فإذا انعقد إيجار أرض لمدة ثلاث سنوات على أن تدفع الأجرة كل سنة ، وانتهى الإيجار بانقضاء ثلاث السنوات ، وبقي المستأجر فى الأرض بعد ذلك وانعقد التجديد الضمنى ، فإنه ينعقد ، مع مراعاة أحكام التشريعات الاستثنائية ، لمدة سنة واحدة وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة . ولكنه لا ينتهى بمجرد انقضاء السنة ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر قبل انقضاء السنة ، وإلا امتد الإيجار سنة ثانية فثالثة وهكذا حتى ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى الميعاد السالف الذكر . وإذا انعقد إيجار منزل لمدة سنة واحدة على أن تدفع الأجرة كل ثلاثة شهور ، وانتهى الإيجار بانقضاء السنة ، وبقي المستأجر فى المنزل بعد ذلك التجديد الضمنى ، فإنه ينعقد لمدة ثلاثة شهور وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة . ولكنه لا ينتهى بمجرد انقضاء ثلاثة الشهور ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد شهر ونصف قبل انقضاء ثلاثة الشهور ، وإلا امتد الإيجار ثلاثة شهور فثلاثة أخرى وهكذا حتى

= القانون الفرنسى من حيث توحيد الحكم فى تحديد مدة التجديد الضمنى والإيجار غير محدد المدة ، وكانت مدة الإيجار فى الحالة الأخيرة تجددتها مواعيد دفع الأجرة ، وجب القول كذلك إن مدة التجديد الضمنى يحددها ميعاد دفع الأجرة . ولكننا لا ننكر أن فى نصوص القانون المصرى عمومياً كان الأجدر تجنبه ، (الإيجار المؤلف فقرة ٤٤٣ ص ٥٥٣ هامش ٢) .

ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في الميعاد السالف الذكر (١).

٥٢٧ — يجوز أن يعقب التجديد الضمني بتجديد ضمني آخر : وإذا انتهى التجديد الضمني بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني على النحو الذي قدمناه ، فإنه يجوز أن يبقى المستأجر بالرغم من هذا التنبيه في العين المؤجرة بعد نهاية التجديد الضمني بنية تجديد الإيجار تجديداً ضمناً آخر . وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من أن ينعقد تجديد ضمني جديد يعقب التجديد الضمني الأول ، شأن كل إيجار غير معين المدة ينتهي بالتنبيه ويعقبه تجديد ضمني .

والتجديد الضمني الثاني يكون في هذه الحالة تجديداً للتجديد الضمني الأول للإيجار الأصلي ، بحيث إنه لو اختلفت بعض شروط التجديد الضمني الأول عن شروط الإيجار الأصلي كما يتفق ذلك في بعض الأحوال فيما قدمنا ، فإن التجديد الضمني الثاني ينعقد بشروط التجديد الضمني الأول لأبشروط الإيجار الأصلي . وينعقد التجديد الضمني الثاني للفترة المعينة لدفع الأجرة كما هو الأمر في التجديد الضمني الأول ، لا للمدة المعينة في الإيجار الأصلي . وتسرى عليه أحكام التجديد الضمني التي أسلفناها ، ومن ثم تنتقل إليه التأمينات دون الكفالة على الوجه الذي سبق تفصيله .

وقد يعقب التجديد الضمني الثاني عند انتهائه بالتنبيه تجديد ضمني ثالث ، فتجديد ضمني رابع ، وهكذا . ويكون التجديد الضمني الثالث تجديداً للتجديد الضمني الثاني لا للتجديد الضمني الأول ولا للإيجار الأصلي ، كما يكون التجديد الضمني الرابع تجديداً للتجديد الضمني الثالث لا للتجديدين الضمنيين السابقين على هذا التجديد الثالث ولا للإيجار الأصلي ، وهكذا .

الفرع الثاني

انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته

٥٢٨ — انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ : قدمنا أن الإيجار

قد ينتهى قبل انقضاء مدته بانتقال ملكية العين المؤجرة^(١) أو العذر الطارئ^(٢).
فنتناول هذين السببين في مبحثين متعاقبين ..

المبحث الأول

انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة

٥٢٩ — التفريق بين فرضين : يجب التفريق بين فرضين : (١) وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة . (٢) عدم وجود هذا الاتفاق .

٥٣٠ — هاته ما إذا كان المستأجر هو الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة :
وقبل أن نبحث كلا من هذين الفرضين تحسن الإشارة إلى حالة ليس من النادر حصولها . ذلك أن المستأجر قد يكون هو نفسه الذى تنتقل إليه ملكية العين المؤجرة ، كأن يشتريها مثلاً من المؤجر . ففي هذه الحالة ينتهى الإيجار بمجرد وقوع البيع ، سواء كان الإيجار ثابت التاريخ أو غير ثابت ، وسواء كان تاريخه متقدماً على تاريخ البيع أو غير متقدم ، وذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر ، فينقضى الالتزام باتحاد الذمة وينتهى الإيجار^(٣) .

وغنى عن البيان أن المستأجر المشتري إذا كان قد دفع الأجرة مقدماً للمؤجر

(١) وسرى أن انتقال ملكية العين المؤجرة يجعل الإيجار لا ينصرف أثره إلى المالك الجديد إذا كان غير ذى تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، ومن ثم يجوز لهذا الأخير طلب إخلاء العين من المستأجر بشروط معينة . ومن هنا يجيء انتهاء الإيجار ، فهو وإن كان لا ينتهى بانتقال ملكية العين ، إلا أن المستأجر يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق فيفسخ العقد كما سيأتى . وهذه الناحية العملية هى التى اعتد بها المشرع عندما وضع انتقال ملكية العين المؤجرة بين النصوص الخاصة بانتهاء الإيجار . وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الوضع ، متمسكين بأن انتقال ملكية العين ليس فى ذاته سبباً لانتهاء الإيجار (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٣٩٩ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٨) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٩٥ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٩٤ .

البائع ، فله الرجوع عليه بما دفعه مقدماً دون أن يستوفي منفعة في مقابله ، سواء كانت المخالصة من الأجرة المدفوعة مقدماً مسجلة أو غير مسجلة ، وسواء كانت الأجرة التي دفعت مقدماً هي أجرة مدة تزيد على ثلاث سنين أو لا تزيد ، لأن تسجيل المخالصة عن الأجرة التي تدفع مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنين إنما يجب لسريان المخالصة في حق الغير لا فيما بين المتعاقدين .
ولما كان المستأجر ملزماً من جهة برد العين عند نهاية الإيجار ، ولكن له الحق من جهة أخرى في تسلمها بصفته مشترياً ، كان من ذلك أن يبقى المستأجر في العين ، ويعد أنه قد ردها رداً حكماً بصفته مستأجراً ، وتسلمها تسليماً حكماً كذلك بصفته مشترياً (١) .

المطلب الأول

وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة

٥٣١ - اتفاق بين المؤجر والمستأجر : قد يكون الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ، كأن يشترط الأول في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق أن له الحق في بيع العين المؤجر وأنه يجب على المستأجر عند البيع إخلاء العين ولو كان عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع . ففي هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، والمشتري أن يتمسك به ، وينتهي الإيجار ببيع العين حتى لو لم يذكر ذلك في عقد البيع ، لأن المشتري يستفيد من الشرط الذي اشترطه البائع لمصلحته في عقد الإيجار بموجب قواعد الاشتراط لمصلحة الغير (٢) . ولكن يجب على المشتري أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني (انظر م ٦٠٥ / ١ مدني) (٣) ، وقد قضى بأنه إذا اشترط في عقد الإيجار أن المستأجر ملزم بتسليم

(١) وكذلك ينقضي التزام المستأجر بترميم العين إذا كان قد أصابها تلف هو مسئول عنه ، لأنه كثر أصبح دائماً بهذا الالتزام ، فصار دائماً ومديناً به . وبذلك ينقضي الدين باتحاد اللمة (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٤) .

(٢) ديفرجيه ١ فقرة ٥٤٣ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩٥ - جيوار ١ فقرة ٣٧١ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٩٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١ .

(٣) هذا ما لم يقبل المستأجر في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق النزول عن مواعيد الإخلاء ، ولكن يجوز في هذه الحالة للقاضي أن يمنع المستأجر مهلة معقولة للإخلاء تطبيقاً للمادة ٢/٣٤٦ مدني (نظرة الميسرة) (سليمان مرقس فقرة ٢٨١ - ص ٥٢٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٩ ص ٤٩٧ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٢ ص ٢٩١) .

العين المؤجرة إلى المشتري إذا باعها المؤجر في مدة الإجارة فذلك لا يعفى المشتري من وجوب إعطاء المستأجر المدة المحددة في القانون بالمادة ٣٨٣ (مدنى قديم ويقابلها م ٥٦٣ مدنى جديد) للإخلاء^(١). وإذا نبه المشتري على المستأجر بالإخلاء قبل نهاية الإيجار، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً، ما لم يتفق على غير ذلك^(٢). ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشتري نيابة عن المؤجر، أو إلا بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٦٠٥ / ٢ مدنى)^(٣)، وسيأتى تفصيل ذلك.

(١) الأسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ الشرائع ٤ رقم ١٣٥ ص ٤٢٦ - انظر أيضاً أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٣٧ - استئناف مخطوط أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٨٠ - أما إذا كان الباقي من مدة الإيجار يقل عن الميعاد المقرر في المادة ٥٦٣ مدنى، فالميعاد الأقل هو الذى يراعى في التنبية بالإخلاء، على أساس أن المشتري يتسكك بالإيجار إلى نهاية مدته إذ أن له هذا الحق كما سئرى (انظر مايل فقرة ٥٤٤ - فقرة ٥٤٥).

هذا وحق المشتري في إخراج المستأجر ليس معناه أن ينتهى الإيجار من تلقاء نفسه بمجرد بيع العين المؤجرة، إذ يجوز للمشتري ألا يستعمل هذا الحق وأن ينزل عنه فيستبقى المستأجر إلى نهاية الإيجار. ويعتبر قبض المشتري للأجرة من المستأجر مرات متعددة دون تحفظ تؤولاً ضمنياً من هذا الحق (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٩٩ - فقرة ١٣٠٠ - أوبرى وروواسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٤ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١). وإذا سكت المشتري عن استعمال الحق دون أن يتبين من الظروف أنه قد نزل عنه، جاز للمستأجر أن يعذره ليفصح عن نيته في ميعاد يعينه لذلك (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٩٩ - أوبرى وروواسمان ٥ فقرة ٣٩٩ هامش ٣٤ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١).
(٢) فقد يتفق المؤجر مع المستأجر على أنه إذا تصرف في العين المؤجرة انتهى الإيجار من تلقاء نفسه ولو قبل انقضاء مدته، وأنه يتعين على المستأجر تسليم العين إلى المالك الجديد بمجرد مطالبة بذلك ودون تعويض. فيصح هذا الاتفاق، وللمالك الجديد إخراج المستأجر من العين دون ميعاد للإخلاء، ودون أن يرجع المستأجر على المؤجر بتعويض (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٨ ص ٤٧٦). ولكن هذا الاتفاق لا يعمل به إلا في حالة تصرف المؤجر في العين المؤجرة، ولا يدخل في ذلك أن يتزع المالك الحقيقى العين من يد المستأجر، إذ يجوز في هذه الحالة الأخيرة أن يرجع المستأجر على المؤجر بتعويض بالرغم من هذا الاتفاق (استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ١٦ ص ٢٤).

(٣) وتقضى المادة ١٧٤٤ مدنى فرنسى بأنه إذا أخرج المشتري المستأجر، كان لهذا أن يرجع بتعويض على المؤجر، وله أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشتري مكان المؤجر (م ١٧٤٩ مدنى فرنسى)، وذلك ما لم يوجد اتفاق يخالفه. ولكن التعويض في التقنين المدنى الفرنسى يقدر بطريقة خاصة، فتقضى المادة ١٧٤٥ مدنى فرنسى =

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيتفق المؤجر والمستأجر على أن بيع العين المؤجرة لا ينتهى به الإيجار ، بل يبقى عقد الإيجار سارياً في حق المشتري الجديد^(١) . وفي هذه الحالة يجب على المؤجر إذا باع العين أن يشترط على المشتري احترام الإيجار ، فإذا لم يفعل فليس المشتري ملزماً باحترامه إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على عقد البيع . أما إذا كان الإيجار غير ذي تاريخ ثابت سابق على البيع ، ولم يتعهد المشتري باحترام هذا الإيجار . كان له أن يلزم المستأجر بالإخلاء بعد التنبيه عليه في الميعاد القانوني ، وذلك بالرغم من وجود الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على وجوب سريان الإيجار على المشتري في حالة بيع العين المؤجرة ، لأن المشتري لم يكن طرفاً في هذا الاتفاق فلا يلزم باحترامه . ويكون للمستأجر الحق في الرجوع بتعويض على المؤجر ، وله أن يبقى في العين حتى يستوفى هذا التعويض^(٢) ، وسيأتي بيان ذلك .

٥٢٢ — اتفاق بين المؤجر والمشتري : وقد يكون الاتفاق بين المؤجر والمشتري ، كأن يشترط الأول على الثاني في عقد البيع احترام الإيجار . ويكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير وهو المستأجر ، فيستطيع هذا الأخير أن يلزم المشتري باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ . ولكن إذا لم يعين المؤجر الإيجار الذي يراد احترامه تعييناً كافياً ، واكتفى مثلاً بذكر « الإيجار الموجود » ، فلا يلتزم المشتري باحترام كل إيجار ، بل يجب أن يكون هذا الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع حتى تنتفى بذلك شبهة أن « الإيجار الموجود » لم يكن موجوداً في الواقع

بأنه إذا كان المحل المؤجر بيتاً أو مسكناً أو حائوتاً فالتعويض يكون مبلغاً مساوياً لأجرة المحل المؤجر في مدة المهلة التي تعطى للمستأجر حسب عرف الجهة ، وتقضى المادة ١٧٤٦ مدني فرنسي بأنه إذا كان الشيء المؤجر أرضاً زراعية فبلغ التعويض يكون ثلث أجرة المدة الباقية من الإيجار ، وتقضى المادة ١٧٤٧ مدني فرنسي بأنه إذا كان الشيء المؤجر مصنعاً فأهل الخبرة تقدر التعويض . ولم ينقل التقنين المدني المصري هذه النصوص التي تجعل تقدير التعويض على نحو لا يتفق مع القواعد العامة ، فيجب إذن تطبيق هذه القواعد في تقدير التعويض في مصر .

(١) وقد يشترط المستأجر على المؤجر أنه لا يجوز لهذا الأخير أن يبيع العين المؤجرة طول مدة الإيجار . ولا يترتب على هذا الشرط أن يكون البيع باطلاً ، وإنما يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض ، ويجوز له أيضاً المطالبة بفسخ الإيجار لمخالفة المؤجر الشرط والمحكمة تقدير طلب الفسخ (بودري وقال ١ فقرة ١٣٤٣ — فقرة ١٣٤٤) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢٩ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٥ .

قبل البيع بل وجد بعده بتواطؤ بين المؤجر والمستأجر . ويكون مركز المستأجر في هذه الحالة الأخيرة كمركزه لو لم يشترط المؤجر على المشتري في عقد البيع احترام الإيجار .

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيشترط المشتري على البائع إخراج المستأجر ولو كان بيده عقد ثابت التاريخ وسابق على البيع . ففي هذه الحالة لا يسرى هذا الشرط على المستأجر إذا كان عقده ثابت التاريخ وسابقاً على البيع ، لأنه لم يكن طرفاً في عقد البيع ، وله البقاء في العين إلى نهاية الإيجار ، ويكون للمشتري حق الرجوع على البائع (٢) .

المطلب الثاني

عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة

٥٣٣ — التفريق بين حالتين : هنا يجب التفريق بين حالتين : (١) إذا كان للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية . (٢) إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية . ونستعرض كلا من هاتين الحالتين .

§ ١ — للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٣٤ — نطيس نربى لاصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص : تنص المادة ١٤٦ مدني على أنه « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء . إذا كانت من مستلزمات ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه » .

ويخلص من هذا النص أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص ، واعتبرنا أن الالتزامات والحقوق التي تنشأ من عقد الإيجار من مستلزمات العين المؤجرة ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل مع العين المؤجرة إلى من انتقلت

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢١ - ص ٥٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٩ .

إليه ملكية هذا العين ، فيصبح الإيجار نافذاً في حقه ، ويحل محل المؤجر في مواجهة المستأجر .

ولكن اعتبار الالتزامات والحقوق التي تنشأ من عقد الإيجار من مستلزمات العين المؤجرة محل للنظر^(١) . ومن ثم أورد المشرع نصوصاً خاصة طبق فيها نظرية انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص تطبيقاً تشريعياً على عقد الإيجار .

فنبحث فيما يأتي : (أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار إلى الخلف الخاص . (ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص .

(أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار

إلى الخلف الخاص

٥٣٥ — نصوص قانونية : تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٤ من التقنين

المدني على ما يأتي :

« إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية »^(٢) .

ويقابل هذا النص المادة ٣٨٩ / ٤٧٤ من التقنين المدني القديم^(٣) .

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١/٨٠٧ من المشروع التمهيدي على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٣٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٣٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧ - ص ٥٨٩) .

(٣) التقنين المدني القديم م ٣٨٩ / ٤٧٤ : يفسخ الإيجار ببيع الشيء المستأجر إذا لم يكن

لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع الثابت رسمياً .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد - ويلاحظ أن صياغة

نص التقنين المدني القديم معيبة من وجهين تداركهما التقنين المدني الجديد : (١) ذكر التقنين

المدني القديم أن الإيجار « يفسخ ببيع العين المؤجرة ، والصحيح - كما ذكر التقنين المدني الجديد -

أن الإيجار يكون غير نافذ في حق من انتقلت إليه الملكية . (٢) اقتصر التقنين المدني القديم على

ذكر البيع سبباً لانتقال الملكية ، أما التقنين المدني الجديد فقد عم السبب الذي ينقل ملكية العين -

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٧١ / ١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٦٠٣ / ١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٨٦ / ١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٧ (١) .
وبمفهوم المخالفة من هذا النص ، يكون الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة إذا كان له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية (٢) .

٥٣٦ - شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص : ونستعرض أولاً ، في إيجاز ، الشروط الواجب توافرها لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، حتى نتمكن مبلّغ انطباقها على الحالة التي نحن بصدددها ، حالة انصراف أثر عقد الإيجار إلى خلف المؤجر الخاص .
يجب لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص توافر الشروط الآتية :
١ - أن يكون هناك خلف خاص ، والخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً في هذا الشيء .

= المؤجرة فأى سبب ينقل الملكية يكتفى على النحو الذي سراء فيمايل . وبالرغم من اقتصار التقنين المدني القديم على ذكر البيع ، فإن أي سبب لنقل الملكية كان يكتفى في عهد هذا التقنين : الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ - ومن ثم يكون حكمه في هذه المسألة متفقاً مع حكم التقنين المدني الجديد . وقد عمم نص المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي بالرغم من اقتصارها هي أيضاً على ذكر البيع : بيدان ١١ فقرة ٥٣٥) .

(٣) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٧١ / ١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٣ / ١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٦ / ١ : إذا انتقلت ملكية المأجور إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٠ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٧ : لا يفسخ عقد الإيجار بالتفرغ عن المأجور ، سواء أكان التفرغ اختيارياً أم إجبارياً . ويقوم المالك الجديد مقام المتفرغ في جميع حقوقه واجباته الناشئة عن الإيجارات والعقود التي لم تحمل آجالها إذا كانت خالية من الغش وذات تاريخ صحيح سابق لوقت التفرغ . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(٤) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ وما بعدها .

- ٢ - أن يكون هناك عقد أبرم في شأن الشيء المستخلف فيه ، وأنشأ التزامات وحقوقاً تعتبر من مستلزمات هذا الشيء .
- ٣ - أن يكون هذا العقد قد أبرم قبل انتقال الشيء المستخلف فيه للخلف الخاص ، فيجب إذن بوجه عام أن يكون العقد ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ التصرف الذي انتقل به الشيء إلى الخلف .
- ٤ - أن يعلم الخلف بالالتزامات والحقوق التي تنتقل إليه وقت انتقالها . فننظر الآن إلى أي مدى تنطبق هذه الشروط فيما يتعلق بانصراف أثر الإيجار إلى خلف المؤجر الخاص .

٥٣٧ - الشرط الأول - وجود خلف خاص : والمفروض في هذا

الشرط أن تكون هناك عين مؤجرة انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص . فهذا الشرط إذن منطبق .

ويستوى أن تكون العين عقاراً أو منقولاً ، فنصوص التقنين المدني الجديد ، كنصوص التقنين المدني القديم ، عامة لم تخصص العقار دون المنقول^(١) . وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يشترط أن تكون العين المؤجرة عقاراً ، لأن نص المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي ، وهي المقابلة لنصوص التقنين المدني المصري ، مقصورة على العقار دون المنقول بحكم أصلها التاريخي^(٢) وبحكم وضعها في التقنين المدني الفرنسي حيث جاءت بين النصوص المتعلقة بإيجار المنازل والأراضي الزراعية ، كما أن نصوص التقنين المصري ، القديم والجديد ، تتكلم عن التنبيه على المستأجر « بالخروج » وعن التنبيه عليه « بالإخلاء » وهذان التعبيران إنما يصدقان على إيجار العقار لا على إيجار المنقول^(٣) . وقياس نصوص التقنين المصري على نص

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ و ص ٤٩٣ - محمد كامل مرسي فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص ٢٨٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٣٧ في الهامش .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ٥١٥ - وانظر في الفقه الفرنسي بودري وقال ١ فقرة ١٢٧١ و فقرة ١٢٧٤ . على أن هناك من الفقهاء في فرنسا من يجعل المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي تشمل العقار والمنقول معاً (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٧٥) .

المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي قياس مع الفارق ، فنصوص التقنين المصري كما قدمنا عامة لم تخصص . والاحتجاج بورود لفظ «الإخلاء» في نصوص التقنين المصري وبأن هذا اللفظ يصدق على إيجار العقار دون إيجار المنقول لا يستقيم ، فقد ورد في كثير من نصوص التقنين المصري لفظ «الإخلاء» في الإيجار سواء وقع على عقار أو على منقول ولا يقصد بهذا اللفظ إلا ترك العين المؤجرة (انظر على سبيل المثال المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٦٠٠ و ٦٠١ و ٦٠٧ و ٦٠٨) (١) .

ويجب أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص . والمقصود بالخلف الخاص هو من يتلقى من المؤجر المالك ملكية العين المؤجرة أو حقاً عينياً فيها بأى سبب (٢) .

= ومقتضى رأى من يقصر النص على العقار أن إيجار المنقول لا ينفذ في حق المالك الجديد إلا طبقاً لقواعد انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، فيشترط إذن علم المالك الجديد بوجود الإيجار وقت انتقال الملكية إليه .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ هامش ١ .

(٢) وقد لا يكون المؤجر مالكا ، بل مستأجراً أصلياً أجر من الباطن ثم تنازل عن الإيجار . وإذا كان وضعه يقرب من وضع المؤجر المالك الذى باع العين المؤجرة ، من حيث إن كلا منهما قد أجر حقه ثم باعه ، إلا أنه يبدو أن نص المادة ٦٠٤ مدني لا يتسع لهذا الفرض . فيجب إذن تطبيق القواعد العامة ، وهى تقرب كثيراً من الأحكام التى قررتها المادة ٦٠٤ مدني . فالتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر من الباطن أى المستأجر الأصلي (انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ ص ٥٤٧) ، فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم في شأن الشيء المستخلف فيه وهو حق المؤجر ، مادام القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة من عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر . ويشترط إذن لا انصراف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار أن يكون الإيجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل ، وأن يكون المتنازل له عالماً به وقت التنازل . وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في شأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وفقاً للمادة ١٤٦ مدني . أما في القانون الفرنسي ، حيث لا يوجد نص يضاهي نص المادة ١٤٦ ، فالفقه الفرنسي يطبق القواعد العامة في الفرض الذى نحن بصددده على الوجه الآتي : لا ينصرف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار حتى لو كان الإيجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل ، لأن المتنازل له وهو خلف خاص لا تنتقل إليه التزامات سلفه بغير نص أو اتفاق (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ - ص ٩٤١) . أما القضاء الفرنسي فيصرف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار حتى لو لم يكن الإيجار من الباطن ثابت التاريخ ، بحجة أن المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي التى تسمح للمشتري بأن يحتج على المستأجر بعدم ثبوت تاريخه نص استثنائي لا يجوز التوسع فيه ، فلا ينطبق في الفرض الذى نحن بصددده ، =

وأكثر الأسباب شيوعاً لنقل ملكية العين المؤجرة هو عقد البيع ، ولذلك يمثل هذا العقد عادة في الحاضر عند الكلام في انتقال ملكية العين المؤجرة . ويستوى أن يكون البيع اختيارياً كما هو الغالب^(١) ، أو أن يكون إجبارياً كما يقع في التنفيذ الجبري على المنقول وفي نزع ملكية العقار ، فالراسى عليه المزار لا ينصرف إليه أثر الإيجار إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على رسو المزار . وفي العقار يكون للراسى عليه المزارد فوق ذلك أن يتمسك بعدم انصراف أثر الإيجار إليه ، إلا إذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه بنزع الملكية ما لم يكن من أعمال الإدارة الحسنة (م ٦٢١ مرافعات)^(٢) .

ومن ثم لا يستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يحتج على المستأجر من الباطن بعدم ثبوت تاريخه = (نقض فرنسي ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ٤٠ - محكمة السين ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ٦ - Som.) .

(١) ولا فرق بين مشتر ومشتري ، فالمشتري يلزم من العين ينفذ في حقه الإيجار كالمشتري لكل العين ، فإذا كان الإيجار غير سابق على البيع لم ينفذ وكان للمشتري إخراج المستأجر من الجزء المبيع ، والمستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو بإنقاص الأجرة فيما بقى (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢١ ص ٤٩٩) . والمشتري تحت شرط فاسخ - كالراسى عليه المزارد الخاضع لزيادة العشر وكالمشتري وفاء في التقنين المدني القديم - ينفذ في حقه الإيجار كذلك إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (قارن م ١٧٥١ مدني فرنسي فيما يتعلق بالمشتري وفاء وقد ألغيت بقانون ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦) . فإذا لم يستوف الإيجار هذا الشرط ، جاز للمشتري تحت شرط فاسخ إخراج المستأجر من العين ، ولا يكون هذا الإخراج معلقاً على الشرط الفاسخ فيعود المستأجر للعين إذا تحقق هذا الشرط ، بل يكون إخراجاً نهائياً لأن الإيجار وما يتعلق به يعتبر من أعمال الإدارة ، وهذه إذا باشرها المالك تحت شرط فاسخ تكون نهائية (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢٧) . هذا إلى أن المشتري تحت شرط فاسخ يجوز له بعد أن يخرج المستأجر من العين أن يؤجرها لآخر ويكون إيجاره نافذاً إلى نهاية مدته (انظر آنفاً فقرة ٣٤) ، فإذا تحقق الشرط الفاسخ قبل انتهاء هذا الإيجار الأخير ، وقلنا برجوع المستأجر السابق ، تعارض هذا مع نفاذ الإيجار الساري . أضف إلى ذلك أن المستأجر الذي أخرجه المشتري تحت شرط فاسخ لا يعمل في العادة على حقه في الرجوع إلى العين عند تحقق الشرط الفاسخ ، لأن هذا غير محقق ، فهو يستأجر عيناً أخرى وليس من صالحه الرجوع إلى العين الأولى في أغلب الأحيان (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢٧) . أما المشتري تحت شرط واقف فليس له إخراج المستأجر إلا إذا تحقق الشرط ، فإذا ما تحقق كان التنبيه بالإخلاء الذي قد يكون صادراً من المشتري للمستأجر قبل ذلك صحيحاً ، لأن المشتري يعد مالكا من وقت البيع لا من وقت تحقق الشرط بفضل الأثر الرجعي (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢٩) .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٧ هامش ١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ٥١٥ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩

وكالبيع كل عقد آخر ناقل للملكية ، فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالمقايضة ، أو بالهبة ، أو بالشركة إذا انتقلت للشركة ملكية العين المؤجرة باعتبارها حصة أحد الشركاء . فينصرف أثر الإيجار ، إذا استوفى شرط الأسبقية ، إلى المتقايض والموهوب له والشركة . أما العقود الكاشفة عن الملكية ، كالصلح والقسمة ، فلها حكم آخر يتلاقى من الناحية العملية مع حكم العقود الناقلة للملكية . ذلك أن المتصالح مثلاً إذا خلص له بموجب الصلح عين متنازع عليها وكانت هذه العين قد أجرها المتصالح الآخر ، وجب على المتصالح الأول احترام الإيجار لا لأنه خلف خاص ، بل لأن الإيجار قد صدر من حائز لمستأجر حسن النية (١) .

وكالعقد الناقل للملكية أى تصرف آخر ناقل للملكية ولو كان صادراً من جانب واحد . فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالوصية ، فينصرف إلى الموصي له أثر الإيجار الصادر من الموصي ، والإيجار في هذه الحالة يكون ثابت التاريخ ضرورة بموت الموصي ، والموت طريقة من طرق إثبات التاريخ ، ويكون كذلك بالضرورة سابقاً على انتقال ملكية العين إلى الموصي له . أما انتقال ملكية العين المؤجرة بالميراث فليس له حكم انتقالها بالوصية ، ذلك أن الوارث بخلاف الموصي له ليس خلفاً خاصاً للمورث بل هو خلف عام ، فوجب عليه احترام الإيجار الصادر من المورث ولو لم يكن ثابت التاريخ (٢) .

وكالتصرف الناقل للملكية أى سبب آخر ناقل للملكية . فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالشفعة ، فينصرف إلى الشفيع أثر الإيجار الصادر من البائع إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع المأخوذ فيه بالشفعة ، بل ينصرف إلى الشفيع أثر الإيجار الصادر من المشتري إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة ، إذ البيع الصادر من المشتري قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة يسرى في حق الشفيع (م ٩٤٧ مدني) ، فأولى أن يسرى الإيجار . أما إذا كان الإيجار صادراً بعد تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة ، فالظاهر أن أثره لا ينصرف إلى الشفيع إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة قياساً على المزوع

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣ .

(٢) عل أن الإيجار إذا كان صادراً من المورث نفسه يكون ثابت التاريخ بموته . ولكن

قد يصدر الإيجار من نائب عن المورث كوكيل ، وعندئذ قد لا يكون ثابت التاريخ .

ملكيته إذا أجزر بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (م ٦٢١ مرافعات) (١) .
 والمذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة فى كل ما قدمناه إذ تقول :
 « عم المشروع السبب الذى ينقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر . فأى سبب ،
 وليس البيع وحده ، يكفى . فإذا انتقلت ملكية العين المؤجرة بهبة أو مقايضة
 أو شركة أو شفعة أو غير ذلك من أسباب نقل الملكية ، كان هذا حكمه حكم
 البيع . بل إن البيع نفسه قد يكون اختيارياً كما هو الغالب وقد يكون جبرياً ،
 والحكم واحد فى الحالتين . إلا أن نقل الملكية بالميراث له حكم آخر ، فسيأتى
 أن الإيجار لا ينقضى بموت المؤجر ، بل تظل ورثته ملتزمة بالإيجار الذى عقده
 مورثهم » (٢) .

وقد لا ينتقل إلى الخلف حق ملكية العين المؤجرة ، بل ينتقل حق عيني
 فى العين المؤجرة غير حق الملكية كحق الانتفاع وحق السكنى وحقوق
 الارتفاق (٣) . فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على سبب انتقال هذه
 الحقوق ، وجب على من انتقلت إليهم الحقوق أن يحترموا الإيجار . ذلك أن
 من انتقلت إليه الملكية كاملة يجب عليه احترام الإيجار فى هذا الفرض ، فأولى
 أن يحترمه من انتقل إليه حق هو أضيق نطاقاً من حق الملكية (٤) . ويكون احترام
 أصحاب هذه الحقوق للإيجار آتياً من طريق حلولهم محل المؤجر فى نطاق حقوقهم .
 فصاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال يكون ملتزماً بتمكين

(١) ويمكن أن نتصور انتقال ملكية العين المؤجرة بالتقادم ، كأن يبيع شخص عقاراً
 غير مملوك له ، ويضع المشتري حسن النية يده على العقار خمس سنوات فيتملكه بالتقادم ، ويؤجر
 المالك الحقيقى العقار قبل أن يتم التقادم . فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على تمام التقادم ،
 فقد نفذ فى حق المشتري . والظاهر أنه يكفى أن يكون الإيجار سابقاً على تمام التقادم ، ولو أن
 المشتري يعتبر مالكا للعين من وقت وضع اليد .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ .

(٣) وكذلك حق الوقف . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الجهة الوقف حقاً عينياً
 فى العين الموقوفة مادام الوقف قد قيد بصفة قانونية فى سجلات المحكمة الشرعية . فلها إذن أن تتمسك
 بأحكام المواد ٧٤١ و ٧٤٢ و ٧٤٣ من التقنين المدنى فى حالة انعقاد الإجارة لمدة تزيد على سبع
 سنوات ، ولا يعترض عليها بحكم المادة ٧٤٤ لأن الوقف لا يمكن تشبيهه بالموهوب له أو
 بالموصى له ولأن حق انتفاع المستأجر ليس بحق قابل للرهن (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة
 ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٩٠٣) .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ١٣٣١ .

المستأجر من الاستمرار في الانتفاع بالعين ، وله أن يتقاضى الأجرة ما دام حقه قائماً . وصاحب حق الارتفاق يكون ملتزماً بعدم استعمال حق ارتفاقه الذي ينقص من انتفاع المستأجر بالعين ، ويتقاضى من الأجرة ما يتناسب مع قيمة حقه ما دام هذا الحق قائماً^(١) .

٥٣٨ - الشرط الثاني - وجود عقد أنشأ التزامات ومفوقاً تعتبر من

مستلزمات العين : وهذا العقد هو عقد الإيجار بالذات^(٢) . فقد فرض المشرع

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ .

أما أصحاب الحقوق العينية التبعية فيجب التفريق بين من كان حقه منهم يوليه الانتفاع بالعين كالدائن المرتهن رهن حيازة ، ومن كان حقه لا يوليه ذلك كالدائن المرتهن رهنًا رهنياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز . فالفرق الأول - الدائن المرتهن رهن حيازة - يلتزم باحترام الإيجار الثابت التاريخ والسابق على تاريخ رهن الحيازة ، فيمكن المستأجر من الانتفاع بالعين إلى نهاية الإيجار ويتقاضى الأجرة مادام حقه قائماً ، مثله في ذلك مثل صاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٨ ص ٤٩٦ وفقرة ٣٢١ ص ٥٠٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩) . والفرق الثاني - الدائن المرتهن رهنًا رهنياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز - لا شأن له بالإيجار ، لأن حقه لا يخوله الانتفاع بالعين فلا يتعارض مع حق المستأجر . ولكنه كأى دائن آخر ، ولو كان دائناً شخصياً ، ينفذ في حقه الإيجار الصادر من الراهن إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه فزع الملكية . فإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، فلا يكون نافذاً إلا إذا لم تعجل فيه الأجرة وأمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة (م ١٠٤٥ / ١ مدني) . وليس هذا إلا نتيجة مترتبة على عدم نفاذ الإيجار في حق الراهن عليه المزداد (م ٦٢١ مرافعات) . قارن بودري وقال ١ فقرة ١٣٣١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٨ هامش ٤ .

(٢) ويشترط بداهة أن يكون عقد الإيجار عقداً جدياً ، فلو كان عقداً صورياً أمكن المشتري أن يتمسك بصوريته ولو كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (بودري وقال ١ فقرة ١٢٨٢ وفقرة ١٢٩٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقره ٦٧٥ وفقرة ٦٩٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥١٩ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥) . وللمشتري أن يثبت الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير . ويجوز أيضاً للمشتري أن يتمسك قبل المستأجر بورقة تعدل من شروط عقد الإيجار (نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ١٨٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨) .

وبمجرد الوعد بالإيجار ليس بإيجار ، فلا ينصرف أثره إلى متلق الملكية حتى لو كان ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الناقل للملكية ، مادام لم يتحول إلى عقد إيجار كامل بقبول الموهود -

أن عقد الإيجار ينشئ حقاً للمؤجر تعتبر مكملة للعين المؤجرة ، وينشئ التزامات في ذمته تعتبر محددة لهذه العين ، فيكون كل من الحقوق والالتزامات من مستلزمات العين المؤجرة ، ومن ثم تنتقل مع العين إلى الخلف الخاص ، وفقاً للقواعد العامة المقررة في المادة ١٤٦ مدني (١) .

وقد يقوم شك فيما إذا كانت حقوق المؤجر والتزاماته تلتصق بالعين المؤجرة إلى حد أن تعتبر من مستلزماتها ، فالحقوق ليست مما يحفظ العين ويقويها أو يدرك ضرراً عنها (٢) ، والالتزامات ليست مما يكيف استعمال العين أو يغل يد المالك عن استعمال حق الملك (٣) . ولكن هذا الشك يزول أمام النص الصريح الوارد في المادة ٦٠٤ مدني ، فهو يصرف إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة - أي الخلف الخاص - أثر الإيجار من حقوق والتزامات . فلا شك إذن في توافر هذا الشرط الثاني بحكم القانون (٤) .

٥٣٩ - الشرط الثالث - عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابغ على

التصرف الذي نقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص : لم تورد المادة ١٤٦ مدني ، وهي التي تقرر القاعدة العامة في انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، شرط ثبوت تاريخ هذا العقد . وكل ما تطلبته هو أن يكون انتقال ملكية الشيء إلى الخلف الخاص قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى هذا الخلف ، فقالت : « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص . . . » . وترتب على ذلك ، تطبيقاً لقواعد الإثبات فيما يختص بحجية الورقة العرفية على الغير ، أن اشترط الفقهاء أن يكون العقد الذي أبرم قبل انتقال الشيء إلى الخلف الخاص ثابت التاريخ وسابغاً على

سأله الوعد قبل صدور التصرف الناقل للملكية (بودري وقال ١ فقرة ١٢٧٩ - كولان وكابيتان ودي لاموراندبير ، فقرة ١٠٠٣ ش ٦٦٢ هامش ١ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٣ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٠) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٥١ - فقرة ٣٥٣ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٢ .

(٣) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٤) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٢ .

التاريخ الذى انتقل فيه الشيء الى الخلف (١)، حتى يمكن الاحتجاج بتاريخ العقد العرفى على الخلف الخاص وهو من الغير . ولكن المادة ١٤٦ مدنى اشترطت ، من جهة أخرى ، أن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الشيء إليه . وإذا قربنا هذين الشرطين - ثبوت التاريخ والعلم بالعقد - أحدهما من الآخر ، تبين أن العلم بالعقد يغنى عن ثبوت التاريخ . ذلك أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً له حججته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة ، إذ أن طرق إثبات التاريخ ليست مذكورة على سبيل الحصر فى التقنين المدنى المصرى ، فأمكن أن يقال إن العلم بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم (٢) . ويترتب على ذلك أنه لا يشترط ثبوت تاريخ العقد الذى ينصرف أثره إلى الخلف الخاص ما دمتنا قد اشترطنا علم الخلف بهذا العقد وقت انتقال الشيء إليه ، فمن وقت هذا العلم يصبح للعقد تاريخ ثابت ويكون أسبق على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص .

وقد حور المشرع هذه القاعدة العامة عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة . فهو قد اشترط فى المادة ٦٠٤ مدنى - عن طريق الدلالة العكسية - أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية ، ولم يشترط علم من انتقلت إليه الملكية وقت انتقالها بهذا الإيجار . فعلينا إذن أن نواجه فرضين : (الفرض الأول) ألا يكون للإيجار تاريخ ثابت عن طريق آخر ، ولكن من انتقلت إليه الملكية - ونفرضه مشترياً - يعلم بالإيجار وقت الشراء . وفى هذا الفرض يكون للإيجار

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ ص ٥٤٨ .

(٢) الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ ص ٢٤٣ هامش ٢ - عكس ذلك محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٤ - أما فى فرنسا فالرأى الراجح أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية لا يجعل لها تاريخاً ثابتاً ، لأن طرق إثبات التاريخ فى التقنين المدنى الفرنسى مذكورة على سبيل الحصر وليس العلم من بينها (لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ - جيوار ١ فقرة ٣٦٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٥ - أميان ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ - ٢ - ١٧٥ - ريوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ . Som ١١ - انظر عكس ذلك أوبرى وروو إسبان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٣٥ - نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ Bull. Cass. ١٩٤٩ - ٣٦٥) .

تاريخ ثابت من وقت العلم وهو سابق على البيع^(١) ، فينصرف أثره إلى المشتري^(٢) . (والفرض الثاني) أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع ، ولكن المشتري لا يعلم به وقت الشراء ، وفي هذا الفرض أيضاً - وهو الفرض المألوف - ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري . ويخلص من ذلك أن شرط ثبوت التاريخ هو شرط شكلي لا بد من توافره ، إما عن طريق علم الخلف الخاص بالإيجار أو عن أحد الطرق الأخرى التي ذكرها القانون لثبوت التاريخ^(٣) . وإذا قورن انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بانصراف أثر أى عقد آخر إليه تبين ما يأتي : إذا كان الخلف الخاص يعلم بالإيجار انصرف أثره إليه ، وكذلك الحكم إذا علم الخلف الخاص بأى عقد آخر غير الإيجار ، ففي الحالتين يكون العقد

(١) أما في التقنين المدني القديم ، حيث كانت طرق إثبات التاريخ مذكورة على سبيل الحصر كما في التقنين المدني الفرنسي ، وليس العلم من بين هذه الطرق ، فقد كان علم المشتري بأن الشيء مؤجر لا يقوم مقام ثبوت التاريخ ولا يحمل أثر الإيجار ينصرف إليه (بنى سويف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ ص ١٨) .

(٢) ويمكن الوصول إلى هذه النتيجة من طريق آخر حتى لو قلنا بأن العلم لا يحمل الورقة ثابتة التاريخ . فالمشتري لا يستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت الإيجار في الفرض الذي نحن بصدده إلا إذا كان حسن النية ، إذ يشترط في الغير للتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية (الوسيط ١ فقرة ١٢٤ ص ٢٣٣) . فإذا كان عالماً بالإيجار وقت الشراء كان سيئ النية ، فلا يمكنه التمسك بعدم ثبوت التاريخ ، ومن ثم ينصرف إليه أثر الإيجار بالرغم من عدم ثبوت تاريخه (سليمان مرقس فقرة ١٢١ و فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ - ص ٤٩٥) .

(٣) ولا يعتبر طريقاً من طرق إثبات التاريخ ، ولا يقوم مقامه ، أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين المؤجرة منذ مدة طويلة (سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧) .

أما إثبات تاريخ المخالصة بالأجرة فلا يحمل في فرنسا للإيجار تاريخاً ثابتاً ، لأن طرق إثبات التاريخ هناك مذكورة على سبيل الحصر (م ١٣٢٨ مدني فرنسي) وليس هذا الطريق من بينها (باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٤٨ ونانسي ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٢١ - نيم ٢٧ يولييه سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٢ - ٢٧٨ - بلانيرول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩) . أما في مصر فالأمر يختلف ، ذلك أن المادة ٣٩٥ مدني مصري لم تذكر طرق إثبات التاريخ على سبيل الحصر ، وهي فوق ذلك ذكرت صراحة أن الورقة العرفية تثبت تاريخها من يوم أن يثبت مضمونها في ورقة أخرى ثابتة التاريخ . فإذا كانت المخالصة بالأجرة الثابتة التاريخ مذكوراً فيها مضمون عقد الإيجار ، فإن هذا العقد يعتبر ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المخالصة .

— إيجاراً كان أو أى عقد آخر — ثابت التاريخ . أما إذا كان الخلف الخاص لا يعلم بالإيجار فإن أثره ينصرف مع ذلك إليه إذا كان ثابت التاريخ من طريق غير العلم ، بخلاف العقد الآخر فإنه إذا لم يعلم به الخلف الخاص لم ينصرف أثره إليه حتى لو كان له تاريخ ثابت . وهذا هو معنى قولنا إن ثبوت التاريخ فى الإيجار شرط شكلى ، إذ هو شرط ضرورى وهو فى الوقت نفسه كاف فى ذاته يعنى عن العلم . أما ثبوت التاريخ فى العقود الأخرى غير الإيجار فليس بشرط شكلى ، بل هو شرط موضوعى يراد به التحقق من أسبقية العقد (١) . فإذا كان العلم غير لازم فى الإيجار ويعنى عنه ثبوت التاريخ بطريق آخر ، فذلك لأن ثبوت التاريخ شرط شكلى كما قدمنا ، يكفى وحده دون حاجة إلى العلم لانصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص . ويبين من ذلك أنه إذا كان العلم بالإيجار كافياً ، فليس ذلك لأن العلم يعنى عن ثبوت التاريخ ، بل لأن العلم هو ذاته طريق من طرق إثبات التاريخ (٢) . ويبين من ذلك أيضاً أنه إذا كان الإيجار غير محرز فى ورقة ، فإنه لا ينصرف أثره إلى الخلف الخاص ، إذ ليس له تاريخ ثابت (٣) .

فثبوت تاريخ الإيجار إذن شرط شكلى لا بد من توافره . ولا بد أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف الخاص ، حتى ينصرف أثر الإيجار إلى السلف (م ٦٠٤ مدنى عن طريق الدلالة العكسية) . فإذا فرضنا أن التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف الخاص هو عقد بيع ، وجب أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على تاريخ البيع . ولا صعوبة إذا كان كل من الإيجار والبيع ثابت التاريخ ، فمقارنة التاريخين أحدهما بالآخر تبين أى العقدين أسبق ، فإن كان العقد الأسبق هو الإيجار انصرف أثره إلى المشتري ،

(١) فإذا ما كان العقد محرزاً فى ورقة عرفية ، وجب لإثبات أسبقية العقد أن تكون الورقة ذات تاريخ ثابت . أما إذا كان العقد غير محرز فى ورقة ، فإنه يجوز إثبات أسبقيته بجميع طرق الإثبات لينصرف أثره إلى الخلف الخاص . فشرط التاريخ الثابت هنا ليس شرطاً مقصوداً لذاته ، بل هو مقصود لدلالته على أسبقية العقد .

(٢) فالعلم إذا أغنى عن ثبوت التاريخ . فلأنه هو ذاته طريق لإثبات التاريخ ، ومن هنا جاز القول بأن العلم لا يعنى عز ثبوت التاريخ . ولكن ثبوت التاريخ من طريق آخر غير العلم يعنى عن العلم .

(٣) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٢ — ص ٤٠٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٥ و فقرة ٢٨٦ — عبد الحى حجازى فى عقد المدة ٢١٩ .

وإن كان هو البيع لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري وبقي قائماً فيما بين المؤجر والمستأجر . وإذا كان أحد العقدين هو الثابت التاريخ دون الآخر ، فإن كان الإيجار هو الثابت التاريخ انصرف أثره إلى المشتري ، وإن كان البيع هو الثابت التاريخ لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري . بقي فرضان : أن يكون كل من الإيجار والبيع غير ثابت التاريخ ، أو أن يكون كل منهما ثابت التاريخ في يوم واحد^(١) . في هذين الفرضين يجب استظهار أن ثبوت التاريخ في الإيجار شرط شكلي لا بد من توافره كما قدمنا ، فيتعين إذن أن يثبت المستأجر توافر هذا الشرط ، ولا بد إذا أراد أن يتمسك بالإيجار على المشتري أن يقدم عقد إيجار ثابت التاريخ وهو ما لا يستطيعه في الفرض الأول ، وأن يكون هذا التاريخ ثابت سابقاً على تاريخ البيع وهو ما لم يتحقق في الفرض الثاني . ومن ثم لا يستطيع المستأجر ، في كل من الفرضين المتقدمي الذكر ، أن يثبت توافر الشرط الواجب ، فلا ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري . وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « فلا يسرى الإيجار على خلف المؤجر إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على سبب نقل الملكية . فإذا كان السبب الذى نقل الملكية هو عقد البيع مثلاً ، وكان كل من البيع والإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كانا ثابتي التاريخ في يوم واحد ، فإن الإيجار لا يسرى في حق المشتري حتى لو كان عقد البيع غير مسجل »^(٢) .

(١) ويفل ، في أن كلا من الإيجار والبيع يكون ثابت التاريخ في يوم واحد ، أن يتحقق ذلك على الوجه الآتى : يكون كل من الإيجار والبيع في مبدأ الأمر غير ثابت التاريخ ، ثم يموت المؤجر وهو البائع في الوقت ذاته ، فيصبح كل من الإيجار والبيع ثابت التاريخ من وقت الموت أى في يوم واحد (أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٦٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ١) .

(٢) مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٥٩٣ - وانظر في هذا المعنى ديمولومب ٢٩ فقرة ٥٨٤ - ترولون ٢ فقرة ٥٠٣ - جيوار ١ فقرة ٣٦٢ - بودرى وفان ١ فقرة ١٢٨٢ - أوبرى وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ - أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ - ص ٣٠٤ - وانظر عكس ذلك وأنه يجوز لكل من المستأجر والمشتري أن يثبت بجميع الطرق أسبقية تاريخ عقده منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥ - ص ٢٨٦ .

وإذا وجب أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على تاريخ البيع على النحو الذى قدمناه ، فلا يكتفى إذن أن يكون سابقاً على تسجيل بيع العقار المؤجر إذا كان غير سابق على تاريخ البيع نفسه . فإذا كان البيع ثابت التاريخ فى أول يناير وكان الإيجار ثابت التاريخ فى أول فبراير ، ولم يسجل البيع إلا فى أول مارس ، فإن الإيجار وتاريخه متأخر عن تاريخ البيع لا ينصرف أثره إلى المشتري ، بالرغم من أن تاريخه متقدم على تاريخ التسجيل . ونص المادة ٦٠٤ / ١ مدنى صريح فى هذا المعنى إذ يقول : « إذا لم يكن له (للايجار) تاريخ ثابت ثابت على التصرف الذى نقل الملكية » ، ولم يقل : « سابق على تسجيل التصرف الذى نقل الملكية » . والتصرف الذى نقل الملكية هو البيع ، نقلها وهو مسجل ، ولكنه حتى قبل التسجيل يوصف بأنه التصرف الذى نقل الملكية ، إذ الملكية تنتقل بالبيع لا بالتسجيل ، وإن كانت لا تنتقل إلا إذا سجل البيع (١) . ولو أخذنا بالرأى الذى يقول بأن التسجيل له أثر رجعى فيما بين المتعاقدين والحلف العام ، وهو الرأى الذى نذهب إليه (٢) ، لما كان هناك فرق بين رأى من يقول بوجوب أسبقية الإيجار على تسجيل البيع ورأى من يقول بوجوب أسبقية الإيجار على البيع نفسه . ذلك أن من يقول بالرأى الأول يقصد أن يكون الإيجار سابقاً على انتقال ملكية العين المؤجرة ، ولذلك اشترط أن يكون الإيجار سابقاً على تسجيل البيع

(١) ويؤيد ذلك ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه من أن الإيجار غير السابق على البيع « لا يسرى فى حق المشتري حتى لو كان عقد البيع غير مسجل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣) . فالمفهوم من هذه العبارة أن هناك عقد بيع غير مسجل ، ومعه إيجار غير سابق على البيع ، أى غير سابق على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل إذ المفروض أن البيع غير مسجل ، فالعبارة إذن بأسبقية الإيجار على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل .

وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ - ص ٥١٨ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٦ - وانظر عكس ذلك وأنه يكتفى أن يكون تاريخ الإيجار سابقاً على تسجيل التصرف الناقل للملكية لأن المادة ٦٠٤ مدنى جعلت مناط عدم نفاذ الإيجار فى حق المتصرف إليه أن تكون الملكية قد انتقلت إليه فعلاً من المؤجر ، ولأنه تشترط أسبقية الإيجار على التصرف الذى نقل الملكية والتصرف الذى نقل الملكية ليس هو مجرد البيع ولكنه البيع المسجل : عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٣١٦ ص ٤٩٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٦ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ .

(٢) انظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٦ .

إذ الملكية تنتقل بالتسجيل فيكون الإيجار سابقاً على انتقال الملكية . وفي المثل المتقدم إذا قام المشتري بتسجيل عقده في أول مارس ، انتقلت إليه ملكية العين بأثر رجعي من أول يناير تاريخ البيع ، وذلك بالنسبة إلى البائع ودائنيه الشخصيين ومنهم المستأجر . فيعد المشتري مالكا من أول يناير ، أى في تاريخ سابق على تاريخ الإيجار في أول فبراير ، فلا ينصرف إليه أثر الإيجار . وهذا هو نفس ما يقول به الرأي الآخر الذى يذهب إلى وجوب أسبقية الإيجار على البيع لا على انتقال الملكية ، إذ أن تاريخ البيع هو نفس تاريخ انتقال الملكية يفضل الأثر الرجعي للتسجيل (١) على النحو الذى قدمناه .

وقد كان التقنين المدنى القديم (م ٣٨٩ / ٤٧٤) صريحا في أن البيع — لا انتقال الملكية — هو الذى يجعل الإيجار غير السابق على البيع لا ينصرف أثره إلى المشتري . أما التقنين المدنى الجديد فيقول في المادة ٦٠٤ / ١ مدنى : « إذا انتقلت ملكية العين . . . فلا يكون الإيجار نافذا » ، فهو يشترط لعدم نفاذ الإيجار أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص (٢) . ومن ثم يختلف موقف المشتري قبل أن يسجل عقده في عهد التقنين القديم عنه في عهد التقنين الجديد . ففي التقنين القديم يجوز للمشتري قبل أن يسجل عقده أن يطلب من المستأجر ، ما لم يكن إيجاره سابقاً على البيع ، إخلاء العين بعد التنبيه عليه في الميعاد القانوني (٣) . أما في التقنين الجديد فلا يجوز للمشتري ذلك قبل أن يسجل عقده (٤) . فإذا ما سجل عقده ، وانتقلت ملكية العين المؤجرة إليه ، جاز له أن

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٠ — أما إذا كانت العين المؤجرة منقولا ، فلا خلاف في وجوب أن يكون الإيجار سابقاً على البيع ، إذ أن بيع المنقول لا يسجل ، وهو ينقل ملكية المنقول في الحال ، فيكون الإيجار السابق على البيع سابقاً في الوقت ذاته على انتقال الملكية . (عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣) .

(٢) والمتصرف إليه لا يكون خلفاً خاصاً إلا إذا انتقلت الملكية إليه فعلا ، فوجب إذن أن يسجل عقده حتى يستطيع أن يحتج على المستأجر بعدم أسبقية تاريخ عقد الإيجار . وقبل التسجيل لا يكون إلا دائناً عادياً ، شأنه في ذلك شأن المستأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦) .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٠ .

(٤) والمفاضلة بين المشتري بعقد غير مسجل والمستأجر وكلاهما دائن شخصي للمؤجر ، تكون في عهد التقنين المدنى الجديد بوضع اليد ، فن سبق إلى وضع يده على العقار يكون قد استوفى —

يطلب إخلاء العين من المستأجر ، ما لم يكن الإيجار سابقاً على البيع ، ولا يكفي أن يكون الإيجار سابقاً على تسجيل البيع إذ الحكم هنا واحد في التقنينين القديم والحديث (١) .

على أن ثبوت التاريخ وحده لا يكفي إذا كانت مدة إيجار العقار تزيد على تسع سنوات . بل لا بد من تسجيل عقد الإيجار قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية وفقاً للمادة ١١ من قانون الشهر العقاري ، فإذا لم يسجل لم ينصرف أثر الإيجار للمالك الجديد الذي سجل عقده إلا لمدة تسع سنوات فقط ، بشرط أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الناقل للملكية كما سبق القول . وقد قدمنا أن تسع السنوات هذه تبدأ من وقت بدء مدة الانتفاع لا من وقت تسجيل عقد البيع . فإذا استأجر شخص عقاراً لمدة اثنتي عشرة سنة بعقد ثابت التاريخ غير مسجل ، وكانت المدة تبدأ في أول سنة ١٩٥٦ ، ثم اشترى العقار شخص آخر بعقد مسجل في أول سنة ١٩٦٠ ، انصرف أثر الإيجار إلى المشتري لمدة تسع سنوات من أول سنة ١٩٥٦ إلى آخر سنة ١٩٦٤ ، أي لمدة خمس سنوات فقط من وقت تسجيل البيع (٢) .

والإيجار السابق على التصرف الناقل للملكية ، على النحو الذي بيناه ، ينصرف أثره إلا ، من انتقلت إليه الملكية ولو كانت مدة الإيجار لا تبدأ إلا بعد

= من المؤجر حقه من تسلم العقار ، ولا يستطيع الآخر أن يظن في هذا الاستيفاء إلا إذا كان هناك توافق بين المؤجر ومن تسلم العقار (م ٢/٢٤٢ مدني) : انظر آنفاً فقرة ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥١ ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ .

والعبرة بتاريخ صدور البيع ، فإذا كان قد صدر قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فأحكام التقنين المدني القديم هي التي تسرى ، وإلا سرت أحكام التقنين المدني الجديد .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ - ص ٤٠٧ - محمد لبيب شنب فقرة ١٠٠ ص ١٣١ - ص ١٣٢ - وانظر عكس ذلك وأن المشتري في التقنين المدني الجديد يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ الإيجار غير السابق على البيع في حقه حتى قبل تسجيل عقد البيع ، لأن البيع غير المسجل تترتب عليه كل آثار البيع عدا نقل الملكية ، ولأن المشرع لم يقصد بعبارة « إذا انتقلت الملكية » الواردة في صدر المادة ٦٠٤ مدني أن يجعل انتقال الملكية شرطاً لانطباق حكم هذه المادة ، وإنما أراد بهذه العبارة أن يعمم سبب انتقال الملكية ليشمل البيع وغيره ، عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ .

تاريخ صدور التصرف ، ما دام عقد الإيجار نفسه قد أبرم قبل إبرام التصرف .
فلو أجر شخص منزلاً آخر بعقد ثابت التاريخ لمدة تبدأ بعد شهرين من صدور
عقد الإيجار ، ولكنه باع المنزل قبل انقضاء هذين الشهرين ، فإن أثر الإيجار
ينصرف إلى المشتري ولو لم تكن مدته قد بدأت وقت الشراء . ومن ذلك نرى
أن العبرة بتاريخ صدور عقد الإيجار ، لا بتاريخ ابتداء مدة الإجارة (١) .

وكذلك ينصرف أثر الإيجار السابق على التصرف الناقل للملكية إلى من
انتقلت له الملكية ولو لم يضع المستأجر يده على العين المؤجرة . وذهب بعض الفقهاء
في فرنسا إلى أن الأخذ بهذا الرأي حرجاً على من انتقلت إليه الملكية ، واحتج
بأن المشرع الفرنسي لم يفكر في تقديم المستأجر على المشتري إلا في حالة ما يكون
المستأجر واضحاً يده على العين المؤجرة فيكون ذلك مشعراً للمشتري بوجود عقد
الإيجار ، وقد ورد في المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي كلمة « الإخراج » (expulsion)
عندما قررت هذه المادة أن المشتري لا يستطيع « إخراج » المستأجر الذي يده
عقد رسمي أو ثابت التاريخ مما يفهم منه أن المستأجر في هذا الفرض قد وضع يده
على العين المؤجرة (٢) . وهذه الحجة المستمدة من نصوص التقنين المدني الفرنسي
نجدناها أيضاً في نصوص التقنين المدني المصري ، فقد ورد في المادة ٦٠٥ مدني
جديد كلمة « الإخلاء » ، وورد في المادة ٤٧٤/٣٨٩ - ٤٧٥ مدني قديم كلمة
« الخروج » . ولكننا لا نرى أن هذه الحجة اللفظية مقنعة ، فإن المشرع إذا كان

(١) استئناف وطني ٣٠ يناير سنة ١٨٨٩ الحقوق ٤ رقم ١ ص ٩ - ١٠ يناير سنة ١٩٠٦
المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠ - استئناف مختلط أول مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٢٨ -
٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥ - الإيجار للمؤلف
فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٦ هامش ١ وفقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح
عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٦ - منصور مصطفى منصور
فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فريج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ - ٢٨٨ .

(٢) ديفرجيه ١ فقرة ٢٨١ وفقرة ٥٤١ - ديرانتون ١٧ فقرة ١٣٩ - كولان
وكابيتان ٢ ص ٥٢٢ - ص ٥٢٣ ومع ذلك قارن كولان وكابيتان ودی لامورانديير ٢ فقرة
١٠٠٤ حيث رجعوا عن هذا الرأي إلى الرأي العكسي مع التنبيه إلى ما في الرأي العكسي من حرج
هل من انتقلت إليه الملكية إذ يفاجأ بإيجار حق كل ما فيه أنه ثابت التاريخ وثبوت التاريخ
لا يوفر الملائية وإنما هو لمنع التواطؤ ، ومع الإشارة إلى أن المادة ٥٧١ من التقنين المدني الألماني
تشترط وضع يد المستأجر حتى ينصرف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية .

قد افترض عند المفاضلة بين من انتقلت إليه الملكية والمستأجر أن هذا الأخير قد وضع يده على العين فذلك لأن هذا هو الفرض الأكثر تحقّقاً في العمل ، ولم يقصد بذلك أن يخرج من حكمه الفرض الآخر ، لأن العلة في الحكم ترجع إلى الرغبة في إعطاء حق المستأجر شيئاً من الثبات والاستقرار ، والمستأجر في حاجة إلى ذلك سواء وضع يده على العين أو لم يضع . هذا إلى أن لفظ « الإخلاء » أو « الخروج » لا يقصد به مدلوله اللفظي ، وإنما يراد به إنزال المستأجر عن حقه المستمد من عقد الايجار . وهذا يتفق أيضاً مع ما سبق تقريره من أن من انتقلت إليه الملكية يحترم الايجار السابق على التصرف الناقل للملكية حتى لو لم تبدأ مدته إلا بعد تاريخ صدور التصرف ، فإنه ظاهر في هذا الفرض أن المستأجر لم يضع يده على العين قبل التصرف الناقل للملكية إذ أن مدة الايجار لم تكن قد بدأت ، ومع ذلك فالإيجار ينصرف أثره إلى من انتقلت إليه الملكية (١) .

٥٤٠ - الشرط الرابع - علم الخلف الخاص بالتزامات والحقوق التي

تنتقل إليه وقت انتقالها : وهذا الشرط يجب توافره كما أسلفنا حتى ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص طبقاً للمادة ١٤٦ مدني . وقد قدمنا أن هذا الشرط أغفله المشرع في انصراف أثر الايجار إلى الخلف الخاص ، فلم تذكره النصوص التي عرضت لهذه المسألة كما ذكرته المادة ١٤٦ مدني .

وقد استخلصنا من ذلك أن علم الخلف الخاص بعقد الايجار ، حتى ينصرف أثر هذا العقد إليه ، لا يشترط . ويمكن أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ (٢) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٩٣ - جيوار ١ فقرة ٣٦٧ - بودري وقال ١ فقرة ١٣١٢ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٥ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٩ وهامش ٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ - ص ٤٩٤ - محمد كامل مرسي فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٢ - عبد المنعم البدر اوى ص ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ - ص ٢٨٨ - استئناف وطني ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٥ ص ٤٨٨ - فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ وقرة ٣٢٦ ص ٥٠٨ - ص ٥٠٩ - عبد المنعم البدر اوى ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ .

وإذا كان علم الخلف الخاص بعقد الإيجار محل اعتبار ، فلا يكون ذلك للعلم في ذاته ، بل لأن هذا العلم يجعل لعقد الإيجار تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم . فيكون العلم إذن تابعاً لثبوت التاريخ أو هو أداة من أدواته ، بخلاف العلم في العقود الأخرى غير الإيجار فهو الأصل وثبوت التاريخ تابع له . وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً فيما تقدم (١) .

(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص

٥٤١ — ملول الخلف الخاص محل المؤجر في عقد الإيجار : فإذا انصرف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بالشروط التي بينها (٢) ، حل هذا الخلف في مواجهة المستأجر محل المؤجر . وليس في هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة في انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص (٣) .

ويقال عادة إن حقوق المؤجر تنتقل إلى الخلف الخاص عن طريق حوالة الحق ، كما تنتقل التزاماته عن طريق حوالة الدين . وقد كان التقنين المدني القديم

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣٩ .

(٢) وكذلك إذا كان الخلف الخاص قد تعهد باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ كما قلنا (انظر آنفاً فقرة ٥٣٢) . أو تمسك بعقد الإيجار ولو لم يكن نافذاً في حقه لأنه غير ثابت التاريخ وفقاً للمادة ٢/٦٠٤ مدني كما سيأتي (انظر ما يلي فقرة ٥٤٦) .

(٣) وكما أن الخلف الخاص يجبر على احترام الإيجار ، كذلك المستأجر يجبر على البقاء حتى نهاية الإيجار ، فلا يجوز له أن ينهز فرصة بيع العين فيخرج منها (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٩) . ومن ثم لا يجوز لأي من الطرفين أن يستقل وحده بإنهاء الإيجار ، وإنما يجوز بالاتفاق بينهما إنشاؤه — وسرى أن المستأجر يجبر أيضاً على البقاء حتى نهاية الإيجار ، حتى لو كان الإيجار ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، إذا تمسك متلق الملكية بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه (انظر ما يلي فقرة ٥٤٥) — والفرق بين الحالتين أنه في حالة ما إذا كان الإيجار نافذاً في حق متلق الملكية ، كان هو والمستأجر معاً مجبرين على احترام الإيجار ، ولا يستطيعان التحلل منه إلا باتفاق بينهما كما سبق القول . أما في حالة ما إذا كان الإيجار غير نافذ في حق متلق الملكية ، فالذي يجبر على احترام الإيجار هو المستأجر وحده ، أما متلق الملكية فلا يجبر ويستطيع دون اتفاق مع المستأجر أن يطلب إخلاء العين .

وإذا تمسك الخلف الخاص بالإيجار ، سواء كان الإيجار نافذاً في حقه أو غير نافذ ، لم يجز للمستأجر أن يتفق مع المؤجر على التنازل من الإيجار ، لأن الخلف الخاص قد حل محل المؤجر ولم يعد لهذا الأخير صفة في التنازل ، وصاحب الصفة في هذا هو الخلف الخاص (بزدوى وقال فقرة ١٣١٩) .

لا يعرف حوالة الدين ، ولم يكن فيه نص عام يقضى بانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، ومن ثم كانت هناك مشقة في انتقال التزامات المؤجر إلى من انتقلت إليه الملكية . فلجأ الفقه إلى قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ، مصوراً أن المؤجر اشترط على من انتقلت إليه الملكية أن يقوم بالتزاماته لمصلحة المستأجر (١) . أما في التقنين المدني الجديد فلا حاجة بنا إلى هذا التصوير بعد أن اعترف هذا التقنين بحوالة الدين ونظمها في نصوصه . بل إن نصوص المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٦ أصبحت الآن تكفي وحدها سنداً لانصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص وتكون الخلافة هنا قد تمت بحكم القانون ، دون حاجة لأقرار المستأجر أو لرضاء الخلف الخاص أو حتى لعلم أي منهما (٢) .

وينتج عن ذلك أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر ، وفي جميع التزاماته نحوه (٣) . وقد كان المشروع التمهيدى

(١) نظرية العقد للمؤلف ص ٧٤١ هامش ١ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ ص ٥٥١ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ - عبد المنعم البدر اوى ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨ .

بل إن هذا كان هو الحكم حتى في عهد التقنين المدني القديم الذى لا يعرف حوالة الدين . وقد قضت محكمة النقض بأن استمرار عقد الإجارة الثابت تاريخه رسمياً بين المشتري والمستأجر ينقل ذمة المؤجر البائع بما شغلت به من واجبات للمستأجر إلى المشتري منه ، فيقوم هذا المشتري مقام المؤجر في حقوق الإجارة وواجباتها ، وإن خلافة المشتري للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الإجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع ، غير متوقفة على علم المستأجر ، فلا يجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ . مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - وانظر أيضاً ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤) .

(٣) وهذا هو المعنى المقصود بعبارة « النفاذ في حق » من انتقلت إليه الملكية ، وهى العبارة التى استعملها المشرع في المادتين ٦٠٤ و ٦٠٥ - ولكن يلاحظ أن انصراف أثر العقد إلى شخص يختلف عن نفاذه في حق هذا الشخص . فانصراف أثر العقد إلى الشخص ينقل إليه الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن هذا العقد ، ويصبح طرفاً فيه ، كما في الحالة التى نحن بصدددها . أما نفاذ العقد في حق شخص فلا ينقل إلى هذا الشخص الحقوق والالتزامات التى تنشأ من العقد ، ولا يصبح هذا طرفاً فيه ، وإنما يلزم باحترام العقد . فإذا باع شخص عقاراً لمشتريين متعاقبين وسجل المشتري الثانى قبل أن يسجل المشتري الأول ، نفذ عقد المشتري الثانى في حق المشتري الأول ، ووجب على هذا احترامه دون أن يكون طرفاً فيه . ولكن كثيراً ما يستعمل الفقه والتشريع عبارة « النفاذ في حق شخص » بمعنى انصراف أثر العقد إلى هذا الشخص (انظر منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٠ هامش ١) . واستعمل في المتن إلى التمييز بين هذين الوضعين ،

للتقنين المدني يتضمن نصاً صريحاً في هذا المعنى ، فكانت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ من هذا المشروع تنص على ما يأتي : « إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية ، أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به ، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات » (١) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (٢) . وهذه القواعد تقضي بنفس الحكم الذي تضمنه النص المحذوف . فلا محل إذن للقول ، كما ذهب بعض الفقهاء في فرنسا ، بأن الأمر يقتصر على سريان الإيجار في حق من انتقلت إليه الملكية . ذلك أن هناك فرقاً بين انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص ، وسريان الإيجار في حق هذا الخلف . ففي حالة انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص يحل هذا الخلف محل السلف في حقوقه والتزاماته ، أما في حالة سريان الإيجار في حق الخلف الخاص فإن هذا الخلف لا يحل محل السلف في الحقوق والتزامات بل يبقى الإيجار قائماً بين المؤجر والمستأجر يرجع كل منهما على الآخر بحقوقه ، أما السلف فلا يلتزم إلا باحترام الإيجار وعدم إخراج المستأجر (٣) . وهذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ - وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « حدد المشروع العلاقة ما بين المستأجر وخلف المؤجر في حالة ما إذا بقي الإيجار قائماً ، سواء لنفاذه في حق الخلف أو تمسك الخلف به رغم عدم نفاذه . فذكر أن خلف المؤجر يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ، كما هو الأمر في حوالة الحق وحوالة الدين . ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعى للمبدأ القاضى بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذى لم يكن طرفاً فيه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ - ص ٥٩٣) - وانظر م ١/٧٨٨ عراقى (فيما يلى فقرة ٥٤٣ في الهامش) . وقد نص التقنين المدني الألمانى (٥٧١م) صراحة على حلول المشتري محل المؤجر في حقوقه والتزاماته ، وكذلك فعل تقنين الالتزامات السويسرى (م ٢٥٩) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣ - وانظر ما يلى فقرة ٥٤٣ في الهامش .
(٣) انظر في هذا المعنى أوبرى ورو والطبعة الخامسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٦٠ - ص ٣٦١ هامش ٣٢ (ومع ذلك قارن أوبرى ورو وإسمان الطبعة السادسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٨ هامش ٣٢) - بيدان ٢١ فقرة ٥٣٦ مكررة (ومع ذلك انظر بيدان ١١ فقرة ٥٤٦) . وقد كان يعمى للقول بهذا الوضع الأخير لو أن حق المستأجر كان حقاً عينياً ، فكان يسرى في حق المالك الجديد بهذا المعنى المحدود ، فلا تكون هناك علاقة شخصية ما بين المالك الجديد والمستأجر . ولكن لما كان ليس للمستأجر إلا حق شخصى ، أمكن القول بالوضع الأول ، فلا يصبح حق المستأجر نافذاً قبل المالك الجديد فحسب ، بل يستطيع المستأجر أيضاً أن يرجع إلى المالك الجديد بجميع حقوقه المستأجر (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ - بلاتويل وريير وپولانجييه ٢ فقرة ٢٦٧٤) .

الوضع الآخر لم يقصد إليه المشرع ، بل قصد إلى الوضع الأول وهو حلول الخلف انحصار محل المؤجر في حقوقه والتزاماته (١) .

وإذا انصرف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية ، رجع هذا بالضمان على المؤجر . فلو انصرف أثر الإيجار إلى مشتر مثلاً ، كان له أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق (٢) . وكذلك للمشتري أن يطلب إبطال البيع إذا كان هناك غلط من جانبه نشأ من أنه كان يعتقد أن العين غير مؤجرة ، وذلك إذا توافرت شروط الغلط (٣) .

(١) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤ - استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١٩٢٠ رقم ٧٢ ص ٤٤ - فقض فرنسي ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٣ - ١ - ٢٨٧ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ١ - ٢١٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٣٤٤ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩٢ - جيوار ١ فقرة ٣٦٩ - بودري وقال ١ فقرة ١٣١٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٧٤ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ - عبد المنعم البدر اوى ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨ .

وفي القانون الفرنسي وهو لا يعرف حوالة الدين ، وكذلك في القانون المصري القديم ، هناك رأى يذهب إلى أنه إذا جاز لمن انتقلت إليه الملكية (المشتري مثلاً) أن يحل محل المؤجر في حقوقه باعتبار أن هذا الأخير قد حولها له فلا يصبح أمام المستأجر إلا دائن واحد هو المشتري ، فإن حلول المشتري محل المؤجر في التزاماته يصح الاعتراض عليه بأن المدين - وهو المؤجر هنا - لا يجوز أن ينزل عن دين عليه إلا برضاء الدائن ، وهو هنا المستأجر ، ويكون هذا تجديداً للدين . فإذا لم يتم ذلك ، بقى المؤجر ملتزماً قبل المستأجر ، ويكون لهذا الأخير مدينان هما المؤجر والمشتري (بودري وقال ١ فقرة ١٣١٨) - أما مديونية المشتري للمستأجر بالرغم من عدم وجود عقد بينهما ، فقد قدمنا أنه يمكن تعليلها بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨٣ وهامش ١) - هذا وقد قدمنا أن محكمة النقض قضت بخلافه المشتري للمستأجر بحكم القانون وبمجرد تمام عقد البيع غير متوقعة على علم المستأجر ، فلا تجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (فقض مدني ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦) .

(٢) وهذا في التقنين المدني الجديد . أما في التقنين المدني القديم فلمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض ، وليس هذا ضمان استحقاق لأن ضمان الاستحقاق في هذا التقنين لا يكون إلا حيث يثبت للغير حق عيني في الشيء المبيع (م ٣٠٠/٣٧٤ مدني قديم) ، وليس حق المستأجر بحق عيني كما قدمنا .

(٣) أما المستأجر فلا يرجع بشيء على المؤجر ، لأن إيجاره بقى سارياً في حق المشتري ، -

ويتبين مما قدمناه أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل في مواجهة المستأجر محل المؤجر في التزاماته وحقوقه^(١) ، وذلك من وقت التصرف الناقل للملكية^(٢) . فنستعرض كيف يحل في الالتزامات ، ثم كيف يحل في الحقوق .

٥٤٢ - حلول الخلف الخاص محل المؤجر في التزاماته: يكون للمستأجر

الحق في مطالبة الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة بجميع التزامات المؤجر . فله أن يطالبه بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها قبل ذلك من المؤجر ، وقد قدمنا أنه لا يشترط في انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين . وله أيضاً أن يطالبه بإجراء الترميمات الضرورية في العين المؤجرة ولو كان التلف قد حصل قبل التصرف ، وبضمان التعرض والاستحقاق ولو كان سبب الضمان موجوداً قبل التصرف^(٣) ، وبضمان العيوب الخفية ولو كانت هذه العيوب موجودة قبل التصرف^(٤) .

ويجب على متلقي الملكية احترام جميع شروط الإيجار ، كما لو كان هو المؤجر^(٥) . ومع ذلك لا يجبر على احترام الاتفاقات الملحقة بعقد الإيجار إذا

— وذلك حتى لو كان قد اشترط التعويض في عقد الإيجار ، فالتعويض لا يكون إلا عن ضرر (استئناف مخطوط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٢) .

(١) وتمكن المقابلة بين هذا الوضع والتنازل عن الإيجار . ففي التنازل عن الإيجار يحل المستأجر محله مستأجراً جديداً ، أما هنا فالمؤجر هو الذي يحل محله مؤجراً جديداً . ولكن الحكم واحد ، إذ تقوم علاقة مباشرة ، في الحالتين ، بين المستأجر الجديد والمؤجر أو بين المؤجر الجديد والمستأجر ، هي علاقة المؤجر بالمستأجر .

(٢) فلو كان هذا التصرف بيعاً ، انتقلت حقوق المؤجر والتزاماته إلى المشتري من وقت البيع ، لأن وقت تسجيل البيع فحسب . على أن المشتري بعد تسجيل البيع يصبح مالكا ، بالنسبة إلى البائع ودائره الشخصى المستأجر ، من وقت البيع في الرأي الذي نذهب إليه . ومن ثم يكون من وقت البيع مشترياً ومالكا في وقت واحد ، وتنتقل إليه من هذا الوقت حقوق المؤجر والتزاماته .

(٣) نقض فرنسي ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٣ - ١ - ٢٨٧ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ١ - ٢١٤ - وقرب استئناف مخطوط ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ - وقارن كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٤ ص ٦٦٣ .

(٤) روان الاستئنافية ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مجموعة أحكام روان ١٩٠٧ ص ٤٠ - وانظر فيما تقدم الإيجار المؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨١ - ص ٥٨٢ .

(٥) جيوار ١ فقرة ٣٦١ - بودرى وقال ١ فقرة ١٣٠١ وفترة ١٣١٥ - نقض فرنسي ١٢ مايو سنة ١٨٨٦ دالوز ٨٧ - ١ - ٣٢٣ .

كانت مستقلة عنه كالوعد بالبيع^(١)، ولا تنتقل هذه الاتفاقات إلى متلقى الملكية إلا طبقاً للقواعد المقررة في انصراف أثر العقد للخلف الخاص، فيجب أن تكون من مستلزمات العين وأن يعلم بها متلقى الملكية وقت انتقال الملكية إليه^(٢). ومتى انتقلت التزامات المؤجر إلى الخلف الخاص، فإن المؤجر تبرأ ذمته منها فلا يجوز للمستأجر مطالبه بها.

٥٤٣ - ملول الخلف الخاص محل المؤجر في حقونه - نص قانوني :

وكذلك يكون للخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة الحق في مطالبة المستأجر بجميع حقوق المؤجر، ومتى انتقلت هذه الحقوق إلى الخلف الخاص لم يعد للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر بها^(٣). فيجوز للخلف الخاص أن يطالب المستأجر بالأجرة، وتكون مضمونة بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة وبالحق في الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظي. ويجوز أيضاً أن يطالبه باستعمال العين فيما أعدت له^(٤)، وبالحفاظة عليها، وبالترميمات التأجيرية، وبرد العين عند انتهاء الإيجار، ويكون المستأجر مسئولاً أمامه عن الحريق، طبقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن^(٥). ولتلقى الملكية أن يطلب فسخ

(١) جيوار ١. فقرة ٣٦١ - بودري وقال ١ فقرة ٣٠١ - الألبانية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٣ - ص ٣٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٩٠.

(٣) أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٧.

(٤) ويكون غير ملزم بما كان من تسامح المؤجر الأصلي في شأن استعمال العين المؤجرة (الألبانية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩)، كالتساهل في استعمال المياه (نقض فرنسي ١٨ أبريل سنة ١٨٩٣ دالوز ٣ - ١ - ٣٥١ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٠٤ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٨).

(٥) ومع ذلك فقد قضى بأن المالك الجديد لا يرجع على المستأجر إذا كان إخلال هذا بالتزاماته قد وقع قبل التصرف الناقل للملكية (السين ٦ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ١ - ٢٤٧). وهذا يتعارض مع ما قدمناه من أن المالك الجديد يكون مسئولاً قبل المستأجر ولو كان سبب المسؤولية (الثلف - الاستحقاق - العيوب الخفية الخ) موجوداً قبل التصرف الناقل للملكية. هذا إلى أن مقتضى حلول المالك الجديد محل المؤجر في جميع حقوقه والتزاماته هو أن تنتقل هذه الحقوق والالتزامات من المؤجر إلى المالك الجديد ولو كان سببها سابقاً على

الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، طبقاً للقواعد العامة . وله أن يطالب المستأجر بما اشترطه المؤجر لصالحه في عقد الإيجار ، إلا إذا كان هذا مراعى فيه شخصية المؤجر (١) . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوباً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات وإنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري ، وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (٢) .

ويخلص مما قدمناه أن المستأجر من وقت علمه بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص لا يجوز له أن يوفى للمؤجر بالأجرة التي تستحق ابتداء من هذا العلم ، بل يجب أن يوفى بها للخلف الخاص (٣) . ويقع عبء إثبات العلم على الخلف الخاص (٤) ، فإذا أثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية

= التصرف ، بل لعل هذه الحقوق والالتزامات هي التي تنتقل فعلاً وقت التصرف لأنها كانت موجودة في ذلك الوقت ، أما الحقوق والالتزامات التي تنشأ بعد ذلك فهي تنشأ ابتداء في ذمة المالك الجديد بموجب الإيجار الذي أصبح فيه المالك الجديد هو المؤجر .

(١) نقض فرنسي ٥ مارس سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ٥٠٨ - ٣١ أكتوبر سنة ١٨٩٨ دالوز ٩٨ - ١ - ٥٦٣ - هيك ١٠ - فقرة ٣٤٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٣٠٥ و فقرة ١٣١٥ .

(٢) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط القاضي بفسخ الإيجار في حالة ما إذا أراد المؤجر إعادة بناء العين المؤجرة ينتقل إلى مشتري العين (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٢) .

(٣) ولو كان مستأجراً ، لا من البائع ، بل من متقاسم مهابة مع البائع . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتري جديد ، فإن ذمته لا تبرأ من أجرتها إلا بالوفاء إلى هذا المشتري . ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذي باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى من المالك البائع حق احتلالها بمقتضى عقد قسمة مهابة . ذلك أن هذا العقد لا يولد إلا حقوقاً شخصية ، ومن ثم لا يسرى بغير نص في حق المشتري الذي سجل عقده . ويترتب على ذلك أن ذمة المستأجرين من المتقاسم مهابة ، لا تبرأ من دين الأجرة إلا بالوفاء به إلى المشتري (نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤) .

(٤) والإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية فيجوز بجميع الطرق ، ويدخل في ذلك البينة =

أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بذلك^(١) ، كان دفع الأجرة عن المدة التي تلت هذا العلم غير سار في حقه ، وله أن يستوفي الأجرة مرة ثانية من المستأجر . ولهذا أن يرجع على المؤجر بما دفعه له طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، فقد نجب المؤجر بدفعه الأجرة مرة ثانية لمتلقى الملكية من أن يرجع هذا بها على المؤجر . أما إذا عجز متلقى الملكية عن الإثبات المتقدم الذكر ، فإن دفع المستأجر الأجرة للمؤجر يكون وفاء صحيحاً سارياً في حق متلقى الملكية^(٢) ، ولهذا أن يرجع على المؤجر بما استوفاه من الأجرة من وقت التصرف الناقل للملكية . ولا يصبح المستأجر ملتزماً بدفع الأجرة إلى متلقى الملكية إلا منذ علمه أو وجوب علمه بانتقال الملكية على الوجه الذي قدمناه .

بل إن للمستأجر ، ما دام لم يثبت متلقى الملكية أنه يعلم أو من المفروض أن يعلم بانتقال الملكية ، أن يعجل ، دون غش أو تواطؤ مع المؤجر ، الأجرة عن مدة لاحقة حتى لو كانت هذه المدة تلي الوقت الذي علم فيه بانتقال الملكية ، ما دام تعجيل الأجرة كان سابقاً على هذا العلم . ونورد مثلاً يوضح ذلك .

والقرائن ، ولا يشترط التنبيه الرسمى على المستأجر . وقد نصت محكمة النقض بأن علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر إلى مشتر جديد واقعة يمكن إثباتها بكل طريق الإثبات للاستدلال بها على سوء نية المستأجر في وفائه بالأجرة للبائع بعد العلم بالبائع ، ولا محل لقصر هذا الإثبات على تنبيه رسمى يوجهه المشتري للمستأجر (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٢ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٥ ص ٥٠٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٩) .

(١) وأيسر سبيل لذلك هو أن يخطر متلق الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه ، ومن وقت وقت هذا الإخطار لا يكون الوفاء بالأجرة المستحقة عن المدة التي تلي الإخطار صحيحاً إلا إذا كان الوفاء لمتلقى الملكية . وهذا ما لم يكن المستأجر قد عجل الأجرة للمؤجر قبل الإخطار عن مدة تلي الإخطار ، أو تنازل المؤجر عن الأجرة مقدماً ، ويجب أن تكون الخالصة بالإجرة المعجلة لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو الحوالة بها مسجلة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية كما سيبيء . والإخطار الذي يرسله متلق الملكية للمستأجر ليس له شكل خاص ، فقد يكون بإقذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادي أو شفوي (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ وهو الحكم الذي سبقت الإشارة إليه) ، وعبد الإثبات يقع على متلق الملكية . وليس للإخطار ميعاد خاص ، فن الوقت الذي يخطر فيه متلق الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه يلتزم المستأجر بأن ين بالأجرة لمتلقى الملكية دون المؤجر الأصل .

(٢) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ .

انتقلت ملكية العين المؤجرة في أول يناير ، وعجل المستأجر الأجرة للمؤجر الأصلي قبل أن يعلم بانتقال الملكية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول يناير ، ثم علم بعد ذلك بانتقال الملكية في أول فبراير . ففي هذه الحالة يكون تعجيل الأجرة للمؤجر الأصلي صحيحاً وسارياً في حق متلقى الملكية ، ولو أن الأجرة عجلت عن مدة تلي علمه بانتقال الملكية ، لأنه وقت أن عجل الأجرة لم يكن يعلم بانتقال الملكية (١) . ولما كان متلقى الملكية يستحق الأجرة منذ التصرف الناقل للملكية ، فإنه يرجع على المؤجر بما عجله له المستأجر من أجرة الثلاث السنوات . ولكن إذا زاد ما عجل من الأجرة على ثلاث سنوات ، وجب أن تسجل المخالصة بالأجرة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية طبقاً لقانون الشهر العقاري حتى يكون الوفاء المعجل سارياً في حق متلقى الملكية . فإذا لم تسجل المخالصة ، لم يسر الوفاء المعجل في حق متلقى الملكية إلا لمدة ثلاث سنوات . وحكم الحوالة بالأجرة مقدماً هو نفس حكم الوفاء بالأجرة المعجلة (٢) ، على النحو الذي أسلفناه (٣) .

وما قدمناه من الأحكام ورد فيه نص صريح في التقنين المدني ، إذ تنص المادة ٦٠٦ من هذا التقنين على ما يأتي : « لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتماً أن يعلم . فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات ، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر » (٤) .

(١) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ١٩٦ وهو الحكم الذي سبقت الإشارة إليه .

(٢) فإذا رضى المستأجر بحوالة الأجرة مقدماً وكان رضاؤه في وقت لا يعلم فيه بانتقال الملكية ، كانت الحوالة نافذة في حق متلقى الملكية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢١ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٥) . ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان المالك قد نزل إلى آخر عن أجرة مدة لم تحل ، وقبل المستأجر هذا النزول وتعهد بدفع الأجرة إلى المتنازل إليه ، ثم حكم في خلال ذلك بترع ملكية المالك من عقاره وصدر حكم بمرسي المزداد ، فإن حق المتنازل إليه في قبض الأجرة يزول بصدور هذا الحكم ، لأنه مادام المالك الأصلي لا يحق له أن يطالب بالأجرة بعد تاريخ حكم مرسى المزداد ، فكذلك من تلق الحق عنه فيها (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٤٩٢ ص ١٨٧) .

(٣) انظر في كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨٢ - ص ٥٨٣ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠٩ من المشروع التمهيدى على الوجه -

٢٤ - ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٤٤ - نصوص قانونية : تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٤ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ، ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه » (١) .

الآتي : « ١ . إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية ، أولم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به ، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات . ٢ - ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية ، إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع العلم بذلك . فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات ، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر » . وفي لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، وأصبح النص مقصوراً على الفقرة الثانية ، وأقرته اللجنة تحت رقم ٦٣٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٤ . وأدخلت عليه لجنة مجلس الشيوخ تعديلاً إذ استبدلت عبارة « من المفروض حتماً أن يعلم » بعبارة « يستطيع العلم بذلك » ، تمثيلاً مع التعبير الذي استعمل في النصوص الخاصة بنظرية الالتزام ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وصار رقمه ٦٠٦ . وأقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩١ - ص ٥٩٤) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن حكمه كان معمولاً به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٧٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٨ : ١ - إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية

أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به ، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات . ٢ - ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة على من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع أن يعلم به . فإذا عجز متلق الملكية عن الإثبات ، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر .

(والنص العراقي يطابق النص المصري في مشروعه التمهيدى ، وأحكامه تتفق مع أحكام التقنين

المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٥٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل ، ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن

تطبيقه في لبنان .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢/٨٠٧ من المشروع التمهيدى على وجه

يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديل لفظي جعله مطابقاً -

وليس لهذا النص مقابل في التقنين المدني القديم ولكن حكمه كان معمولاً به لأنه يتفق مع القواعد العامة ، ولم يزد التقنين المدني الجديد على أن بين صراحة حكماً يمكن استخلاصه من هذه القواعد (١) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٧١ / ٢ - وفي التقنين المدني الليبي م ٦٠٣ / ٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٨٦ / ٢ - ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الإيجار إذا كان أثره لا ينصرف إلى متلقى الملكية ، إما لأنه ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، وإما لأن له هذا التاريخ الثابت ولكن المستأجر اتفق مع المؤجر على إخلاء العين المؤجرة إذا انتقلت ملكيتها إلى شخص آخر (٣) ، فإن متلقى الملكية يكون بالخيار بين أن يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه فيجبر المستأجر على البقاء ، أو أن يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه فيجبر المستأجر على الإخلاء (٤) .

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار م ٦٣٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧ - ص ٥٨٩) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ - استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٧١ / ٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٧ / ٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٦ / ٢ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل . ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن

تطبيقه في لبنان .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٣١ .

(٤) وليس هناك ميعاد محدد لاستعمال متلقى الملكية خياره . ولكن الأصل هو أن يحل المستأجر العين ، ما لم يتمسك متلقى الملكية بعقد الإيجار ، فن مصلحة متلقى الملكية أن يبادر إلى استعمال حقه في التمسك بالإيجار حتى لا يحمل سكوته عن ذلك مدة طويلة على أنه نزول عن هذا الحق (قارن استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٩٨) . ويستطيع المستأجر أن ينذر متلقى الملكية ويحدد له ميعاداً لاستعمال خياره ، فإذا سكت ولم يتمسك بالإيجار في هذا الميعاد عد متنازلاً عن حق التمسك به (جوار ١ فقرة ٣٧٥ - أوبري ورواسمان ٥ فقرة ٣٦٩ -

ونتناول كلام من هذين الأمرين .

(أ) متلقى الملكية يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه

٥٤٥ — متى تكون لتلقى الملكية مصلحة في التمسك بعقد الإيجار بالرغم

من عدم نفاذه في حقه : انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر . وعدم انصراف أثر الإيجار إلى متلقى الملكية إذا لم يكن هذا الإيجار نافذاً في حقه إنما هو حق له لا واجب عليه . فيستطيع أن ينزل عن حقه ، وأن يتمسك بعقد الإيجار القائم وقد حل فيه محل المؤجر الأصلي ، وذلك دون حاجة إلى رضاء المستأجر (١) .

وقد يكون لمتلقى الملكية مصلحة في التمسك بالإيجار . ومن الفروض التي يمكن فيها تصور هذه المصلحة الفرضان الآتيان :

١ — يرى متلقى الملكية أن الإيجار بشروطه التي يتضمنها صفقة رابحة ، وأنه لن يجد مستأجراً آخر بشروط أفضل ، فيتمسك بالإيجار .

٢ — تكون المدة الباقية لانتهاء الإيجار أقل من مدة التنبيه بالإخلاء الذي يتعين على متلقى الملكية توجيهه للمستأجر إذا ما أراد إخلاء العين ، فيفضل أن يتمسك بالإيجار لأنه ينتهي في مدة أقل من المدة التي يحل فيها العين لو أنه تمسك بعدم نفاذ الإيجار . فلو كان الإيجار واقعاً على أرض زراعية وكانت مدته سنة ، وبيعت الأرض بعد عشرة أشهر فلم يبق لإنهاء الإيجار غير شهرين ، فإن المشتري يفضل

= هامش ٤ مكرر - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٢ ص ٥٠١ وفقرة ٣١٩ ص ٤٩٦ هامش ٣ - عبد المنعم البدر ص ٣٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٩ - ص ٤١٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣ ص ٢٩٤ - هذا وتقضى المادة ١٢ من قانون إيجار الأماكن بتعطيل حق متلقى الملكية في التمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه ، فتنص على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدني الوطني و٤٧٤ من القانون المدني المختلط تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع » . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤ - ص ٥٢٥ .

أن يتمسك بالإيجار فينتهى بعد شهرين ، من أن يتمسك بعدم تفاده فيتعين عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في مدة ثلاثة أشهر (١) .

٥٤٦ — بقاء الإيجار وملول متلقى الملكية محل المؤجر : ومتى اختار متلقى الملكية التمسك بالإيجار ، فإن الإيجار يبقى على ما كان عليه إلى نهاية مدته . ويحل متلقى الملكية محل المؤجر في حقوقه والتزاماته على النحو الذى رأيناه في حالة ما إذا كان للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية (٢) .

(ب) متلقى الملكية يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه

٥٤٧ — التمييز بين عروقة متلقى الملكية بالمستأجر وعروقة المؤجر

الأصل بالمستأجر : قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر ، بل يبقى هذا الإيجار قائماً بنتج جميع آثاره . ولكن إذا كان الإيجار لا ينصرف أثره إلى متلقى الملكية ، جاز لهذا أن يطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة . فوجب إذن التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمستأجر وعلاقة المؤجر الأصلي بالمستأجر .

٥٤٨ — عروقة متلقى الملكية بالمستأجر — نص قانونى : تنص الفقرة

الأولى من المادة ٦٠٥ من التقنين المدنى على ما يأتى : « لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ ، (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣١ في الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٤١ — فقرة ٥٤٣ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١/٨٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٣٦ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ : ص ٥٨٩ ص ٥٩٠) .

ويقابل النص في التقنين المدنى القديم م ٤٧٥/٣٨٩ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ومع ذلك ليس للمشتري أن يخرج المستأجر إلا بعد التنبيه عليه بالخروج في المواعيد المذكورة آنفاً » . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

ونرى من ذلك أن المستأجر، ولو كان الإيجار غير نافذ في حق متلقى الملكية، أعطى ضماناً كافياً قبل هذا الأخير، بأن ألزمه أن ينبه عليه بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مدني. فلا يجوز لمتلقى الملكية، بالرغم من عدم نفاذ الإيجار في حقه، أن يخرج المستأجر من العين فوراً دون تنبيهه بالإخلاء^(١). ونرى أن القانون أعطى المستأجر أيضاً ضمانات أخرى قبل المؤجر.

فالواجب إذن، بصريح النص^(٢)، أن ينبه المالك الجديد على المستأجر

— ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١/٢٧٢ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ١/٦٠٤ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ١/٧٨٧ (موافق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨).

تقنين الموجبات والعقود البنائي م ٥٩٨ : إذا لم يكن هناك عقد خطي ذو تاريخ مطبوع،

فيحق للمالك الجديد أن يخرج المستأجر من المأجور، وإنما يجب عليه أن يمنحه المهلة المقررة عرفاً. (وحكم التقنين البنائي يتفق مع حكم التقنين المصري، فيما عدا ميعاد التنبيه فهو مقرر قانوناً في التقنين المصري — م ٥٦٣ — ويتحدد وفقاً للعرف في التقنين البنائي).

(١) أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٣٧.

(٢) أما التقنين المدني الفرنسي فليس فيه نص صريح يوجب على المالك الجديد التنبيه بالإخلاء

في ميعاد معين، إلا في حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر في عقد الإيجار إخلاء العين عند بيع العين المؤجرة (م ١٧٤٨ مدني فرنسي). أما المادة ١٧٥٠ مدني فرنسي، وهي التي تعرض

لحالة ما إذا كان ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، فلا تذكر وجوب التنبيه بالإخلاء على المستأجر في ميعاد معين لإخراجه من العين المؤجرة. فذهب رأي إلى أنه يجوز

للمالك الجديد أن يطلب من المستأجر إخلاء العين فوراً دون تنبيهه بالإخلاء في ميعاد معين، وإن كان للقاضي أن يمنح المستأجر مهلة معقولة للإخلاء (لوران ٢٥ فقرة ٣٨٩ — بلانويول وريبير ١٠

فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ — بودري وقال ١ فقرة ١٢٩٣ : ويرفضان أن يمنح المستأجر مهلة معقولة). وذهب رأي آخر إلى وجوب التنبيه في الميعاد الذي يحدده العرف، قياساً على المادة ١٧٤٨

مدني فرنسي التي تشترط التنبيه في حالة وجود شرط في الإيجار بخول المالك الجديد حق إخراج المستأجر كما سبق القول (ديرانتون ١٧ فقرة ١٤٤ — ديكرجييه ١ فقرة ٥٤٦ — جيوار ١ فقرة

٣٦٥ — هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ — بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ — أوبري ورواسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٣٦ — كولان وكاييتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١١٠٢).

وهذا الخلاف لا محل له في التقنين المدني المصري، فالنص صريح، سواء في التقنين الجديد أو في التقنين القديم، في وجوب التنبيه على المستأجر بالإخلاء. ومع ذلك فقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن كون البيع يفسخ الإيجار الذي لا يكون ثابت التاريخ معناه أن يكون المشتري غير ملزم باحترام عقد الإجارة، وبالتالي لا يكون ملزماً باحترام أي شرط من شروطه بما في ذلك —

بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني . فإذا كان الإيجار معين المدة ، ففي الأراضي يجب التنبيه بالإخلاء في ميعاد ثلاثة أشهر ، وفي الأماكن غير الموثقة يجب التنبيه بالإخلاء في ميعاد شهرين ، وفي غير ذلك من الأشياء يجب التنبيه بالإخلاء في ميعاد شهر واحد ، بحيث لا تزيد مدة التنبيه بالإخلاء في جميع الأحوال على نصف المدة المعينة في عقد الإيجار . فإذا كان الإيجار واقعاً على أرض زراعية مثلاً وكانت مدته سنة ، وبيعت الأرض بعد شهرين ، فإن المشتري يجب عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في ثلاثة أشهر ، فيكون قد انقضت خمسة أشهر من المدة الأصلية للإيجار عندما يخلى المستأجر الأرض (١) . وقد قدمنا أنه لو بيعت الأرض بعد عشرة أشهر ، كان من مصلحة المالك الجديد أن يتمسك بالإيجار ، فيخلى المستأجر الأرض بعد شهرين بدلاً من ثلاثة أشهر (٢) .

وإذا كان الإيجار غير معين المدة ، وكانت الأجرة تدفع كل شهر ، فإن مدة الإيجار تكون شهراً فشهراً إلى أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في ميعاد نصف شهر . فلو بدأ الإيجار في أول سبتمبر ، وبيعت العين في ٢٠ من سبتمبر ، وجب على المالك الجديد أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في ميعاد نصف شهر . فإذا نبه عليه بالإخلاء في ٢٠ من سبتمبر ، كان على المستأجر أن يخلى العين في ٥ من أكتوبر . ولو أن العين لم تبع ، وكان المؤجر هو الذي نبه على المستأجر بالإخلاء

مشرط إعطاء الميعاد لطلب الإخلاء ، سواء كان ميعاد طلب الإخلاء منصوصاً عليه في عقد الإجارة أو منصوصاً عليه في المادة ٣٨٣ مدني (قديم) ويحق بناء على ذلك البائع أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة بدهوى مستعجلة (مصر الوطنية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦٠ ص ٢٢٣) . وقد استندت المحكمة في حكمها هذا على تعليقات دالوز على المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي فقرة ٧٣ - فقرة ٧٧ والتعليقات على المادة ١٧٥٠ مدني فرنسي فقرة ٩ وقرة ١١ - فقرة ١٥ . والغريب أن المحكمة لم تنظر للنص الصريح في التقنين المصري (م ٤٧٤/٣٨٩ - ٤٧٥ مدني قديم) ، وهو يقضي صراحة بوجوب إعطاء ميعاد للإخلاء إذا أراد المشتري إخراج المستأجر ، بل طبقت التقنين الفرنسي وليس فيه هذا النص ، مع الفرق الظاهريين التقنيين ، ومع أن في التقنين الفرنسي نفسه من يقول بوجوب إعطاء ميعاد للإخلاء في هذه الحالة كما أسلفنا القول (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٨٥ هامش ٢) .

(١) ويشترط ألا يكون هناك محصول قائم في الأرض لم يحصد ، وإلا فالمستأجر الحق في البقاء إلى حين انتهاء حصد المحصول (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ - ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ م ٣٢ ص ٢٨٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٤٥ .

في ٢٠ سبتمبر ، لكان على المستأجر أن يخلى العين في آخر أكتوبر لا في ٥ منه ؛ لأن التنبيه الحاصل في ٢٠ من سبتمبر لا يعتبر صالحاً لإنهاء الإيجار إلا في آخر الشهر التالي أي في آخر أكتوبر ، إذ يكون الإيجار قد امتد طوال شهر أكتوبر ما دام التنبيه لم يحصل في ١٥ من سبتمبر بل حصل في ٢٠ منه (١) .

وفي المدة التي يبقاها المستأجر بالعين ، وهي المدة المحددة بميعاد الإخلاء على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، يكون الإيجار سارياً بأجرته وشروطه فيما بين المالك الجديده والمستأجر . ذلك أن تقييد القانون للمالك الجديده بميعاد التنبيه بالإخلاء معناه استبقاء الإيجار طول هذا الميعاد ، مع حلول المالك الجديده محل المؤجر في حقوقه والتزاماته على الوجه الذي بيناه من قبل . ولا تختلف الحالة هنا عن حالة ما إذا كان الإيجار ينصرف أثره إلى المالك الجديده ، فيجب على هذا الأخير احترامه ويحل محل المؤجر فيه ، إلا في شيء واحد هو مدة الإيجار . ففي الحالة الأخيرة لا ينتهي الإيجار إلا بعد انقضاء مدته الأصلية ، أما في الحالة التي نحن بصدددها فينتهي الإيجار بانقضاء ميعاد التنبيه بالإخلاء . ولذلك أمكن أن يقال إن الإيجار في الحالة التي نحن بصدددها يصبح إيجاراً غير معين المدة بالنسبة إلى المالك الجديده (٢) . ويترتب على ذلك بوجه خاص أن الأجرة التي تستحق على

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ - ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٥١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٦ - وإذا كان المستأجر لم يشغل العين المؤجرة ، بأن كانت مدة الإيجار لم تبدأ أو بأن كانت قد بدأت ولكن المستأجر لم يضع يده على العين ، فقد لا يكون هناك معنى لإعطاء المستأجر ميعاداً للإخلاء ، بادامت العين المؤجرة خالية بالفعل (بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - أوبري وروواسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٥٨٥ هامش ١) . فإذا نه المالك الجديده على المستأجر في هذه الحالة بالإخلاء فوراً ، ولم تكن هناك مصلحة جدية للمستأجر في أن يمنح ميعاداً للإخلاء كان التنبيه صحيحاً . ومن ثم يجوز للمستأجر أن يعترض على الإخلاء الفوري ، إذا كان الميعاد الذي يمنحه إياه القانون للإخلاء طويلاً بحيث تكون له مصلحة جدية في أن يشغل العين ثم يخليها بعد انقضاء هذه المدة ، وهذا نادر الوقوع في العمل (قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٩ ص ٥١١ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٤ ص ٢٩٣) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - ويصدق هذا في القانون الفرنسي ، ففيه الإيجار غير معين المدة ينتهي بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد الذي يحدده العرف ، ولا تتحدد المدة بفترة دفع الأجرة كما في التقنين المصري . انظر م ١٧٣٦ مدني فرنسي .

المستأجر في ميعاد الإخلاء تكون مضمونة بامتياز المؤجر وبالحق في الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظي (١) .

٥٤٩ - عرفة المؤجر بالمستأجر الأصلي - نص قانوني : تنص

الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ من التقنين المدني على ما يأتي « فإذا نبه (من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة) على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار ، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق على غير ذلك . ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » (٢) .

ويتبين من هذا النص أن القانون أعطى للمستأجر - إلى جانب الضمان الذي أعطاه إياه قبل متلقى الملكية من وجوب التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني -

(١) ومع ذلك فقد قضى ، في عهد التقنين المدني القديم ، بأن انتقال ملكية العين المؤجرة بطريق الشراء من شخص إلى آخر يفسخ الإجارة بالنظر للمالك الجديد ، على أن ذلك لا يمنعه من المطالبة بالأجرة المستحقة السابقة ، ولكنه من جهة أخرى لا يخول له حق إيقاع الحجز التحفظي من أجل المبلغ المطالب به مادام الإيجار قد صار مفسوخاً (الموسكى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٠١ الحقوق ١٧ ص ٣٠) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢/٨٠٨ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٢/٦٣٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٩ - ص ٥٩١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم م ٤٧٦/٣٩٠ - ٤٧٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « وفي الحالة المذكورة المستأجرون الذين يكلفون بالخروج مع وجود سندات الإيجار بأيديهم يستحقون أخذ التضمينات اللازمة من المؤجر إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك . ولا يجوز إخراج المستأجر إلا بعد إعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر أو من المشتري عن المؤجر المذكور أو إعطائه كفيلاً بها يكون كفواً » . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢/٥٧٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٢/٦٠٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٨٧ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨) .

تقنين الموجبات والمقود البناني لا مقابل ، فتسرى القواعد العامة .

ضمانين آخرين قبل المؤجر ، وهما : (١) التزام المؤجر بأن يدفع له تعويضاً .
(٢) حق المستأجر في حبس العين حتي يتقاضى هذا التعويض .

وإذا كان الضمان الأول قبل متلقى الملكية لا يستخلص في سر من القواعد العامة ، فإن الضمانين الآخرين قبل المؤجر يمكن استخلاصهما من هذه القواعد .
ولكن النص جاء ليزيل الشك ، وقد قام هذا الشك فعلاً في التقنين المدني الفرنسي حيث لا يوجد نص يواجه حالة عدم نفاذ الإيجار في حق متلقى الملكية ، إذ نصوص المواد ١٧٤٤ - ١٧٤٩ مدني فرنسي إنما تواجه حالة اشتراط المؤجر على المستأجر في عقد الإيجار الخروج من العين إذا هي بيعت (١) .

والقواعد العامة التي نشير إليها ، والتي يمكن استخلاص الضمانين الآخرين منها ، هي القواعد المتعلقة بضمان الاستحقاق في عقد الإيجار (م ٥٧٢ / ٢ مدني) وبالحق في الحبس (م ٢٤٦ / ١ مدني) . فقد قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهي الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر ، بل يبقى هذا الإيجار قائماً بنتج جميع آثاره في علاقة أحدهما الآخر (٢) .

ولما كان متلقى الملكية ينزع العين المؤجرة من المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار ، إذ هو لا يلتزم بإبقاء المستأجر في العين إلا في ميعاد التنبيه بالإخلاء كما قدمنا وينقضي هذا الميعاد عادة قبل انقضاء مدة الإيجار ، فإن المستأجر ليس أمامه إلا أن

(١) ولم تعرض المادة ١٧٥٠ من التقنين المدني الفرنسي ، وهي التي تواجه حالة ما إذا كان ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، للتعويض الذي يستحق للمستأجر على المؤجر ، واقتصرت على ذكر أن المستأجر لا يرجع على متلقى الملكية بتعويض ما . فذهب رأى إلى أن المستأجر لا يرجع بتعويض على المؤجر (بودري وفال ١ فقرة ١٢٩٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠) . وذهب رأى آخر ، وهو الرأي بالراجع ، إلى رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض (جيوار ١ فقرة ٢٦١ وفترة ٢٧٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٦ - أوبري وروواسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ - كولان وكابيتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٢ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٩٨) .
والقائلون برجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض يطبقون القواعد العامة في تقدير التعويض ، ولا يطبقون المواد ١٧٤٥ - ١٧٤٧ مدني فرنسي التي تقدر التعويض بطرق خاصة في حالة وجود شرط يقضى على المستأجر بإخلاء العين عند بيعها . وهؤلاء يقولون أيضاً بحبس المستأجر للعين لاستيفاء التعويض ، تطبيقاً للقواعد العامة ، وقياساً على المادة ١٧٤٩ مدني التي تقرر هذا الحق صراحة في حالة وجود شرط يقضى على المستأجر بإخلاء العين عند بيعها . (عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٧٤)
(٢) انظر آنفاً : ٥٤٥ وفترة ٥٤٧ .

يرجع بضمان الاستحقاق على المؤجر بموجب عقد الإيجار ذاته الذي لا يزال قائماً بينهما ومنتجاً لجميع آثاره^(١) . وتقضى المادة ٥٧٢/٢ مدني ، جزاء بضمان الاستحقاق ، بأنه إذا « حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار ، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض » . والمستأجر هنا قد حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما بقي من مدة الإيجار ، فيتعين في هذه الحالة فسخ العقد^(٢) ، مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين هذه المدة . وهذا ما لم يوجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر ، في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق ، على ألا يلتزم الأول بدفع تعويض للثاني في حالة إخراج المالك الجديد للمستأجر من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار^(٣) . فإذا لم يوجد هذا الاتفاق ، وجب التعويض . ومسئولية المؤجر عن التعويض مسئولية عقدية سببها عقد الإيجار القائم بينه وبين المستأجر . ويقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة ، فيعوض المؤجر المستأجر عن الأضرار التي لحقت به ، كما إذا اضطر أن يستأجر عيناً في المدة الباقية بأجرة أكبر ، وكما إذا كان يباشر تجارة أو مهنة في العين المؤجرة فتوقف عن مباشرتها مدة بسبب انتقاله من العين ، أو اضطر إلى الانتقال إلى جهة ذات صقع أقل بالنسبة إلى التجارة أو المهنة التي يباشرها . وللمستأجر الحق في طلب تعويض من المؤجر ، سواء أكان هذا الأخير سيئ النية أي يعلم مقدماً أنه سيتخلى عن ملكية العين المؤجرة أم كان حسن النية^(٤) . ولا تأثير لسوء نيته إلا في مقدار التعويض ، فإنه إذا كان سيئ النية يكون

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ - ويلاحظ أنه إذا نفذ الإيجار في حق المالك الجديد ، ونفرضه مشترياً ، رجع هذا على المؤجر بضمان استحقاق المبيع كما رأينا فيما تقدم (انظر آنفاً فقرة ٥٤١) . وإذا لم ينفذ الإيجار في حق المالك الجديد ، رجع المستأجر على المؤجر بضمان استحقاق العين المؤجرة كما ترى هنا . فالأولى إذن بالمؤجر أن يحتاط لنفسه ، إما في عقد الإيجار باشرطه على المستأجر الخروج من العين إذا بيعت ، وإما في عقد البيع باشرطه على المشتري لفاذ الإيجار في حقه .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ .

(٣) ويقع هذا الاتفاق باطلاً إذا كان المؤجر قد باع العين قبل أن يؤجرها ، ثم أجراها وأنفق غشاً عن المستأجر أنه باع العين (م ٥٧٨ مدني وانظر آنفاً فقرة ٢٧٤) .

(٤) وقد يصل حسن النية بالمؤجر إلى حد أنه عندما يعرض له أن يبيع العين المؤجرة يبادر إلى إخطار المستأجر حتى يجعل الإيجار ثابت التاريخ ، هذا إذا لم يتم هو بإثبات تاريخ الإيجار في النسخة التي تكون بيده . فإذا قصر المستأجر ، بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه على بيع

مستثلاً عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ،
فيتقاضى تعويضاً عما يصيب بضاعته من تلف عند نقلها ، وما يتسبب عن تلف
البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليه بالتعويض ،
وما إلى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول (١) .

ولما كان التعويض المستحق للمستأجر على النحو الذي قدمناه ديناً في ذمة
المؤجر بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته ، وكان المستأجر من جهة أخرى ملتزماً
بأن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر أو إلى خلفه المالك الجديد بسبب فسخ الإيجار
كذلك ، فهناك إذن التزامان متقابلان ، مرتبطان فيما بينهما إذ كل منهما نشأ عن
فسخ الإيجار ، وقد ترتب أحدهما على الآخر إذ أن التزام المؤجر بالتعويض
قد ترتب على التزام المستأجر بالرد . فيجوز إذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء
بالتزامه برد العين ، فيحبسها ، حتى يستوفى من المؤجر التزامه بالتعويض (٢) .
ومن هنا جاء حق الحبس الذي نصت عليه المادة ٦٠٥ / ٢ مدني فيما قدمنا ،
إذ قضت بأنه « لا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من
المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين
كاف للوفاء بهذا التعويض » . وليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة
في الحبس التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدني ، وتنص على أن
« لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء

= العين المؤجرة ، في إثبات تاريخ الإيجار ، جب تقصيره مسئولية المؤجر ، فلا يرجع على المؤجر
بتعويض إذا بيعت العين وأخرج المشتري منها . أما إذا باع المؤجر العين دون أن يخطر المستأجر ،
وكان هذا عقده غير ثابت التاريخ ، فلا يعتبر في الأصل أن عدم إثباته لتاريخ عقده مع تمكنه
من ذلك تقصير يجب مسئولية المؤجر عن التعويض (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٠ ص ٥١٢
هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤١١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣
ص ٢٩١ - وانظر عكس ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ - أوبري ورواسمان ٥
فقرة ٣٦٩ هامش ٣٧ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٧٢ ص ٨٢٤ هامش ١ -
كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٢ - أنسيكلوبيدي دالوز ٢ لفظ Louage فقرة
٦٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤) . على أنه إذا قامت ظروف تجعل المستأجر يتوقع
أن يبيع المؤجر العين ، ولم يحتط بالرغم من ذلك فيثبت تاريخ عقد الإيجار ، جاز أن يعتبر
هذا منه تقصيراً يخفف من مسئولية المؤجر عن التعويض أو يمحوها .

(١) انظر آلفاً فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٥٩ .

(٢) انظر م ١/٢٤٦ مدني - وقارن الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩ .

بالتزام مرتب عليه بسبب التزام المدين ومربط به، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا». وهذا الحق في الحبس ليس نافذاً فحسب في حق المؤجر، بل هو نافذ أيضاً في حق الخلف الخاص للمؤجر وهو المالك الجديد. والقاعدة العامة في الحبس تقضي بالآلاى محتج به على الخلف الخاص إذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق في الحبس^(١). وهنا ثبت للمالك الجديد، وهو الخلف الخاص للمؤجر، حقه في العين المؤجرة قبل ثبوت الحق في الحبس، لأن حق المستأجر في التعويض فالحبس لم يثبت إلا بعد فسخ الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة، فحق المالك الجديد في العين الثابت بالتصرف الناقل للملكية سابق على حق المستأجر في الحبس. فكان الواجب، طبقاً للقواعد العامة، ألاى محتج المستأجر بحقه في الحبس على المالك الجديد، وإنما محتج به على المؤجر وحده. ولكن نص المادة ٦٠٥ / ٢ مدنى، كما رأينا، جعل الحق في الحبس هنا نافذاً استثناء في حق المالك الجديد حتى يودى الغرض منه، فيكون هذا النص في هذه الناحية وحدها ليس تطبيقاً للقواعد العامة بل هو استثناء منها، أما في جميع النواحي الأخرى فالنص كما قدمنا ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة^(٢).

ويتبين من المادة ٦٠٥ / ٢ مدنى، فيما قدمنا، أن حق المستأجر في حبس العين المؤجرة عن المؤجر وعن المالك الجديد ينقضى، ويجب على المستأجر إخلاء العين فوراً وتسليمها للمالك الجديد بعد انقضاء الميعاد المعطى في التنبيه على النحو الذى بيناه، فى الأحوال الثلاث الآتية: (١) إذا دفع المؤجر للمستأجر التعويض المستحق. (٢) إذا دفع المالك الجديد للمستأجر التعويض المستحق، وفى هذه الحالة يرجع المالك الجديد على المؤجر بما دفعه للمستأجر وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، إذ أنه وفى عنه ديناً مستحقاً عليه. (٣) إذا حصل المستأجر على تأمين كاف من المؤجر أو من المالك الجديد، يكفل له استيفاء التعويض المستحق^(٣).

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٧٤.

(٢) ويذهب بعض الفقهاء (جوسران ٢ فقرة ١٤٦٩) إلى أن الحق في الحبس يجوز الاحتجاج به على الخلف الخاص ولو كان حقه متقدماً على الحق في الحبس، ومن ثم يجعل نفاذ حق المستأجر في حبس العين المؤجرة على المالك الجديد مجرد تطبيق لهذه القاعدة لا استثناء منها (انظر فى ذلك الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩ ص ١١٥٥ وهامش ١).

(٣) دمياط الجزئية ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥.

والتأمين قد يكون كفالة أو رهناً أو نحو ذلك ، والقاضي هو الذي يبت فيها إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف في ذلك (١) .

والظاهر أن المستأجر يدفع الأجرة التي كان يدفعها قبلاً عن المدة التي يبقى فيها بالعين حابساً لها لاستيفاء التعويض ما دام ينتفع بها ، وإن كان هناك وجه للقول بأنه في هذه المدة يعد باقياً في العين بلا عقد لأن الإيجار قد فسخ ويجب عليه إذن دفع أجرة المثل (٢) .

المبحث الثاني

انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

٥٥٠ — المبدأ العام وتطبيقاته التشريعية : وضع التقنين المدني في المادة ٦٠٨ مبدأ عاماً في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ ، وطبق هذا المبدأ تطبيقاً تشريعياً في بعض حالات خاصة . على أن المبدأ العام ذاته الذي قرره المشرع في عقد الإيجار هو بدوره تطبيق تشريعي للمبدأ الأعم في نظرية الحوادث الطارئة التي قررتها المادة ١٤٧ / ٢ مدني في النظرية العامة للعقد ، كما سنرى .

ونبحث : (أولاً) المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ . (ثانياً) التطبيقات التشريعية المختلفة التي أوردتها المشرع لهذا المبدأ العام .

المطلب الأول

المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

٥٥١ — نصوص قانونية : تنص المادة ٦٠٨ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ — إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً ، على أن يراعى من يطلب

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٨٣ .

(٢) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ .

إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً .

« ٢ - فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف » (١) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولما كان النص مستحدثاً يقرر حكماً جديداً فإنه لا يسرى إلا على عقود الإيجار المبرمة ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، أما العقود التي أبرمت قبل ذلك فتسرى عليها أحكام التقنين المدني القديم حيث لا يجيز العذر الطارئ بوجه عام إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٧٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٦٠٧ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٧٩٠ و ٧٩٢ - ولا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨١٢ من المشروع التمهيدى على وجه يقارب ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة استبدل بلفظ « الفسخ » الذى كان وارداً في المشروع التمهيدى لفظ « الإنهاء » لأن هذا هو المعنى المقصود بالفسخ ، وأضيفت عبارة « غير متوقعة » بعد عبارة « ظروف خطيرة » في الفقرة الأولى استكمالاً للشروط الواجبة ، لا زيادة في الإيضاح فحسب كما هو مذكور في مجموعة الأعمال التحضيرية ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص بعد ذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٧ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٧ ص ٦٠٠) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٧٥ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٩٠ : من استأجر حائوتاً ، ثم عرض للبيع والشراء كساد ، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة .

م ٧٩٢ : ١ - إذا كان الإيجار محدد المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أوفى أثناء سريانه مرهقاً ، على أن يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٧٤١ وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً . ٢ - فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب الفسخ ، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض أو حتى يحصل على تأمين كاف .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف
فقرة ١٠١٥ - فقرة ١٠٢٧) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص :
 « وضعت هذه المادة مبدأ خطيراً هو فسخ الإيجار بالعدر وهو مبدأ مأخوذ من
 الشريعة الإسلامية ، وهو في الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير
 المتوقعة » (٢) . وما تقوله المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن صحيح ، فالنص الذي
 نحن بصددده هو تطبيق تشريعي في عقد الإيجار لنظرية الحوادث الطارئة التي
 قررتها الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني في النظرية العامة للعقد في العبارات
 الآتية : « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها
 وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار
 مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة
 بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل
 اتفاق على خلاف ذلك » (١) . واختلاف هذا النص العام عن تطبيقه التشريعي
 في بعض التفاصيل لا يمنع إطلاقاً من أن يكون النص الوارد في عقد الإيجار
 تطبيقاً تشريعياً للنص العام . فالاختلاف محصور في مسألتين : لم يشترط النص

= تقنين الموجبات والعقود البناني لامقابل ، فتطبق القواعد العامة ، وهذه تقضى بعدم جواز
 إنهاء الإيجار للعدر الطارئ ، فإن هذا سبب لانتهاء الإيجار لا بد في تقريره من نص .
 (٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٨ - وقد ورد في تقنين الالتزامات السويسري
 نصان يميزان إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ قريبان من نص التقنين المصري ، ومنهما اقتبس هذا النص
 من ناحية الصياغة ، وإن كان النص قد استلهم الفقه الإسلامى من ناحية المبدأ . والنصان المشار
 إليهما هما : م ٢٦٩ إذا عينت مدة إيجار العقار ، جاز لكل من المتعاقدين فسخ الإيجار قبل
 انقضاء هذه المدة إذا جدت ظروف خطيرة (circonstances graves) تجعل تنفيذ الإيجار
 من مبدأ الأمر أو في أثناء سير يانه غير محتمل (intolérable) ، هذا مع مراعاة أن يعطى الطرف
 الذى يريد الفسخ للطرف الآخر المواعيد القانونية اللازمة للإخلاء وأن يعرضه تعويضاً كاملاً .
 وإذا كانت مدة الإيجار سنة أو أكثر ، فالتعويض الذى يعطيه المستأجر للمؤجر أو المؤجر للمستأجر
 لا يجوز أن يقل عن أجره سنة أشهر . ولا يجبر المستأجر على إخلاء العين إلا إذا استوفى التعويض
 المستحق له . م ٢٩٦ - إذا كانت الأراضى المؤجرة مجموعة أجزاء متفرقة (réunion parcellaire)
 وعدلت طريقة استغلالها بسبب ذلك تعديلاً بيناً (notable) ، فلكل من المتعاقدين أن يفسخ الإيجار
 عند نهاية السنة الجارية ، ويتم الفسخ دون تعويض . انظر أيضاً المادة ٢٩١ من هذا التقنين
 فيما يتعلق بإيجار الاستغلال .

(٣) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٨٢ ص ٥٣٠ - عبد المنعم فرج الصدة
 فقرة ٢٣٧ ص ٣١٧ (ولكن انظر فقرة ٣١٩) - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٣ -
 عبد المنعم البدر اوى ص ١٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ .

الوارد في عقد الإيجار بخلاف النص العام أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً ، وأجاز النص بخلاف النص العام أيضاً إنهاء الإيجار ولم يقتصر على رد الالتزام المرهق إلى الجلد المعقول . فالنص الوارد في عقد الإيجار قد وسع من نظرية الحوادث الطارئة ، ولذلك كان تطبيقاً تشريعياً لم يلتزم حدود المبدأ المطبق . وليس بدعاً أن يخرج التطبيق التشريعي على المبدأ العام في بعض التفصيلات ، وقد رأينا ذلك في انتقال ملكية العين المؤجرة وانصراف أثر الإيجار إلى المالك الجديد ، فقد انعقد الإجماع على أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، ولم يمنع من ذلك أن هذا التطبيق التشريعي قد خالف المبدأ العام في جعل ثبوت التاريخ شرطاً شكلياً وفي عدم اشتراط علم المالك الجديد بالإيجار كما أسلفنا القول . والواقع من الأمر أن التطبيق التشريعي لمبدأ سبق للمشرع أن قرره مبدأ عاماً قد يكون الغرض منه بالضبط هو إدخال بعض التعديلات على المبدأ العام ، ومن أجل ذلك يعتمد المشرع بما له من سلطان إلى تطبيق المبدأ تطبيقاً تشريعياً ولا يتركه لتطبيق الفقه والقضاء . على أن المسألتين اللتين يخالف فيهما النص الوارد في عقد الإيجار النص العام في نظرية الحوادث الطارئة ليستا بذات خطر ، وليس من شأنهما أن يغيرا من طبيعة النظرية . فالمسألة الأولى ، وهي اشتراط أن يكون الحادث الاستثنائي الطارئ في النظرية العامة حادثاً عاماً ، مسألة يختلف فيها النظر . فقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة ١٤٧/٢ مدني خالياً من هذا الشرط ، وجاء التقنينان البولوني والإيطالي - وهما التقنينان اللذان سبقا التقنين المصري في تقرير نظرية الحوادث الطارئة - خاليين أيضاً من هذا الشرط . وقد أضيف الشرط في التقنين المصري في لجنة المراجعة ، تضييقاً من نطاق النظرية . فليس الشرط إذن من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة ، وإذا كان المشرع المصري قد أغفله عند تطبيق النظرية على عقد الإيجار فليس ذلك إلا رجوعاً لأصل النظرية في عقد وجد المشرع فيه أن الصواب في هذا الرجوع . والمسألة الثانية ، وهي الاقتصار في النظرية العامة على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون إنهاء العقد ، هي أيضاً محل للنظر ، إذ أن كلا من التقنين البولوني والتقنين الإيطالي يجزئ فسخ العقد في النظرية العامة ، فهذه المسألة هي أيضاً ليست من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة (١) . على أن القول بأن

(٤) انظر في كل ذلك الوسيط ١ فقرة ٤١٤ وما بعدها .

النص الوارد في عقد الإيجار يحيز ، خلافاً للنظرية العامة ، إنهاء الإيجار ولا يقتصر على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ليس صحيحاً . فالمشرع في عقد الإيجار لم يحز للطرف المرهق أن يتحلل من العقد دون أن يتحمل نصيبه من الخسارة ، إذ هو أوجب على هذا الطرف أن يراعى المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء وأن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً . ففي مراعاة المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء إبقاء لعقد الإيجار في جزء من مدته قد يصل هو وما انقضى من المدة قبل طرء العذر إلى أن يستغرق من المدة الأصلية نسبة كبيرة ، وفي الإلزام بالتعويض العادل استكمال لتحميل الطرف المرهق نصيبه من الخسارة . فيكون الجزاء الذي وضعه المشرع في النص الوارد في عقد الإيجار هو نفس الجزاء الذي وضعه في النص العام : رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وتحميل كل من الطرفين نصيبه العادل من الخسارة .

وليس النص الوارد في عقد الإيجار هو التطبيق التشريعي الوحيد للنظرية العامة ، بل ورد في التقنين المدني تطبيقات تشريعية أخرى ، أدخلت هي أيضاً بعض تعديلات تفصيلية على النظرية العامة (١) .

وينخلص من نص المادة ٦٠٨ مدني السالف الذكر أن هناك شروطاً يجب توافرها لانطباق النص ، وأن هناك جزاء يترتب إذا ما توافرت هذه الشروط . فنبحث كلامنا من هذين الأمرين .

§ ١ - الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ

٥٥٢ - الشروط الواجب توافرها في النظرية العامة ومدى انطباقها هنا :
قدمنا (٢) أن لنظرية الحوادث شروطاً أربعة :

(١) وقد كتبنا في الجزء الأول من الوسيط في هذا الصدد ما يأتي : « واستحدث القانون الجديد نصوصاً أخرى ، سبقت الإشارة إليها ، وهي تطبيقات صريحة لنظرية الظروف الطارئة . من ذلك ما نراه في عقد الإيجار (م ٦٠٨ م ٦٠٩ م ٦٠١ م و م ٢/١١٦) ، وفي عقد المقاولة (م ٤/٦٥٨) ، وفي حق الارتفاق (م ٢/١٠٢٣ م ١٠٢٤ م و م ١٠٢٥ م و م ١٠٢٩) . وهذه الحالات الخاصة يجب أن تنسج للنصوص التشريعية التي وردت في شأنها ، حتى لو خرجت هذه النصوص على القواعد المقررة في نظرية الظروف الطارئة . من ذلك أنه لا يشترط في أكثر هذه الحالات أن يكون الحادث الطارئ حادثاً عاماً ، بل يجوز أن يكون حادثاً شخصياً . ومن ذلك أيضاً أن الجزاء في أكثر هذه الحالات قد يصل إلى حد فسخ العقد » (الوسيط ١ فقرة ٤٢٢) .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ وما بعدها .

أولاً — أن يكون العقد الذى تثار النظرية فى شأنه متراخيا . وهذا الشرط يقابل فى عقد الإيجار أن يكون الإيجار معين المدة (١/٦٠٨ مدنى) .

ثانياً — أن يجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة . وهذا الشرط يقابله فى عقد الإيجار أن تجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة (م ١/٦٠٨ مدنى) ، ولا يشترط هنا أن تكون هذه الظروف الخطيرة عامة ، بل يصح أن تكون خاصة بأحد المتعاقدين .

ثالثاً — أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس فى الوسع توقعها . وهذا الشرط واجب أيضاً فى عقد الإيجار ، إذ تقول المادة ١/٦٠٨ مدنى : « إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة » .

رابعاً : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لامستحيلا . وهذا الشرط واجب أيضاً فى عقد الإيجار ، إذ تشترط المادة ١/٦٠٨ مدنى فى الظروف الخطيرة غير المتوقعة أن يكون « من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا » .

فنتعرض الآن هذه الشروط الأربعة كما وردت فى المادة ١/٦٠٨ مدنى الخاصة بعقد الإيجار .

٥٥٣ — الشرط الأول — أنه يكون الإيجار معين المدة : والإيجار فى

ذاته عقد زمنى ، فهو عقد متراخ بطبيعته ، ومن ثم يكون من العقود التى تصلح صلاحية واضحة لتكون ميدانا لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة (١) .

على أن المشرع قد اشترط أن يكون الإيجار معين المدة ، سواء وقع على عقار أو على منقول . فهو قد رأى أن العذر الطارئ إنما يثقل كاهل الطرف المرهق إذا كانت مدة الإيجار معينة ، إذ لامناص فى هذه الحالة من أن ينتظر انقضاء هذه المدة وقد تكون طويلة فيطول إرهاقه . فأجاز له أن ينهى العقد بعد انقضاء المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء ، ولو لم تنقضى مدة الإيجار ، وبهذا يتحلل من الإيجار قبل انقضاء مدته ، ويتخفف بذلك من التزاماته المرهقة . أما إذا كان الإيجار غير معين المدة ، فلم ير المشرع مقتضيا لأن يلتجئ الطرف

(١) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ ص ٦٤٢ — ص ٦٤٣ .

المرهق إلى التمسك بالعدر الطارئ إذ هو يستطيع دون أن يتمسك بهذا العذر أن ينهى الإيجار بعد التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : « كل هذا إذا كان الإيجار محدد المدة . أما إذا كانت مدته غير محددة ، فيكفى أن يلجأ الطرف الذي يحس إرهاباً إلى حقه في تنبيه الطرف الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (من المشروع ويقابلها المادة ٥٦٣ مدني) » (١) . ولكن يلاحظ أنه إذا كان الإيجار غير معين المدة ، فإنه لا ينتهي بمجرد انقضاء الميعاد القانوني للتنبيه بالإخلاء ، بل لابد أولاً من انتهاء الفترة التي يحددها ميعاد دفع الأجرة بالإضافة إلى التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني . فيكون الطرف المرهق في الإيجار معين المدة في حالة أفضل منه في الإيجار غير معين المدة . ولتوضيح ذلك نفرض عقدين ، أحدهما معين المدة ومدته سنة ، والآخر غير معين المدة وتدفع الأجرة فيه كل سنة . فالطرف المرهق في العقد الأول ، وهو العقد معين المدة ، لو فوجئ بالعدر الطارئ منذ بدء الإيجار ، أمكنه أن يتحلل منه إذا نبه على الطرف الآخر بالإخلاء في ميعاد ثلاثة أشهر يفرض أن الشيء المؤجر أرض . أما في العقد الثاني غير معين المدة فلا يستطيع أن يتحلل من الإيجار إلا بعد انقضاء السنة وبشرط أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء قبل انقضاء السنة بثلاثة أشهر . فكون في العقد الأول لم يتحمل الإرهاب إلا ثلاثة أشهر ، وتحمله في العقد الثاني سنة كاملة .

٥٥٤ — الشرط الثاني — أنه يجب إبرام الإيجار ظروف فطيرة :

ولا يشترط ، كما قدمنا ، أن تكون هذه الظروف عادة تشمل كل الناس كما هو الأمر في النظرية العامة للظروف الطارئة ، بل يعتد بالعدر الطارئ حتى لو كان عنده شخصياً مقصوراً على طرف العقد دون غيره من الناس . وليس من الضروري أن يجد العذر الطارئ بعد مضي فترة من تنفيذ عقد الإيجار وإن كان هذا هو الغالب ، بل يصح أن يقع العذر منذ مبدأ تنفيذ العقد ، والمهم أن يكون هذا العذر قد جدد ، أي حدث بعد إبرام عقد الإيجار . وفي هذا يقول النص :

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ٥٩٩ .

« إذا جدد ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أوفى أثناء سريانه مرهقاً » (م ٦٠٨ / ١ مدني) .

وقد يقوم العذر بالمستأجر . مثل ذلك — كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى — أن يكون « محامياً استأجر مكتباً ثم اضطر إلى ترك مهنته لسبب لا يذله فيه ، وما إعاير المستأجر وموته ونقله إلى بلد آخر إذا كان موظفاً إلا أمثلة للأعذار الطارئة التي تبرر إنهاء الإيجار » (١) .

وقد يقوم العذر بالموثجر ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات ضرورية ، وقد جددت الحاجة إلى ذلك بعد إبرام عقد الإيجار ، وتكون نفقات هذه الترميمات فادحة مرهقة للموثر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « كذلك قد يكون تنفيذ الإيجار أو الاستمرار في تنفيذه مرهقاً للموثر نفسه ، كما إذا كان قد تعهد بإقامة بناء يكمل العين الموثجرة ، ثم جددت ظروف غير متوقعة تجعل القيام بالبناء مرهقاً للموثر » (٢) .

— ٥٥٥ الشرط الثالث — أنه تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة :

فإن كانت متوقعة ، أو كان يمكن توقعها ، فلا يعتد بها كعذر طارئ . وعلى ذلك لا يكون هناك عذر طارئ إذا توقع المستأجر منذ إبرام الإيجار أنه قد يضطر إلى ترك مهنة المحاماة أو مهنة الطب فلا يعود في حاجة إلى المكتب أو العيادة التي استأجرها . كذلك إذا ترك مهنته مختاراً ، لتولى وظيفة أو أى عمل آخر أو متقاعد ، فليس هذا بعذر طارئ (٣) . ويتفرع على أن الظروف لا يمكن توقعها أن تكون

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ — ويجوز أن يكون عذراً طارئاً يقوم بمستأجر لطابق مرتفع ليس له مصعد أن يطرأ على المستأجر بعد إبرام الإيجار مرض قلبى يجعل الصعود إلى الطابق المرتفع خطراً على صحته . وكذلك الحال لو أن المرض القلبى كان موجوداً قبل إبرام الإيجار ولكن المستأجر كان يجهله .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ — وقد رفضت محكمة النقض نظرية العذر الطارئ في إيجار مطحن اشترط فيه أن تكون الأجرة ١٢ قرشاً عن طحن كل أردب ، ثم رفعت وزارة التموين أجرة طحن الأردب إلى ١٨ قرشاً . وألزمت المحكمة الموثجرة بالتزام ما جاء في العقد وبأن يتقاضى عن طحن كل أردب ١٢ قرشاً فقط (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥٣٩ .

أيضاً لا يستطيع دفعها ، فإن الحادث الذى يستطيع دفعه يستوى فى شأنه أن يكون متوقفاً أو غير متوقع (١) .

٥٥٦ - الشرط الرابع - أنه تجعل هذه الظروف تنفيذ الإيجار مرهقاً: وهنا يتبين الفرق بين العذر الطارئ والقوة القاهرة . فالعذر الطارئ يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً لمستحيله ، أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الإيجار مستحيلاً . فإذا احتاجت العين إلى ترميمات ضرورية ذات نفقات فادحة ، كان هذا عذراً طارئاً يقوم بالمؤجر ويحيز له أن ينهى الإيجار بعد انقضاء مواعيد التنبيه القانونية مع إعطاء المستأجر التعويض العادل . أما إذا هلكت العين لسبب لا يد للمؤجر فيه ، كان هذا الهلاك قوة القاهرة وينفسخ الإيجار فوراً دون أى تعويض . والارهاق الذى يقع فيه أحد الطرفين معناه أن تقع به خسارة فادحة لو أنه استمر فى تنفيذ الإيجار إلى نهاية مدته . فلو أن طبيباً استأجر مكاناً ليجعله عيادة له ، ثم أصيب بمرض جعله عاجزاً عن العمل طول مدة الإيجار ، فالخسارة هنا فادحة لأنه يلتزم بدفع أجرة المكان مدة الإيجار كلها دون أن ينتفع به ، فجاز له أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى الميعاد القانونى ، فيدفع أجرة المكان مدة الميعاد ويدفع معه تعويضاً عادلاً ، ويتحلل بذلك من عقد الإيجار . ولو أن

(١) فإذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو كان انتفاعه بها ناقصاً ، وكان ذلك راجعاً إلى خطأ أو إهمال أمر يتعلق بشخصه ويستطيع أن يدفعه ، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالفداء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات مادام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه (م ٨١١ / ١ من المشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٩٥ فى الهامش ، ونعود إلى هذه المسألة فيما يلى : انظر فقرة ٥٦٥) .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان الحادث يستطيع دفعه والتغلب عليه . فن استأجر منزلاً للتصيف ، ثم مرض أو ألغيت إجازته ، جاز له أن يعتبر هذا الحادث بما لا يستطيع دفعه فيكون عذراً طارئاً يبرر إنهاء الإيجار . أما إذا مات عزيز لديه فامتنع عن التصيف ، فليس هذا بعذر طارئ ، ويبقى المستأجر ملزماً بالإيجار مادام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه ، ويخصم المؤجر من الأجرة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعمال العين فى أغراض أخرى (م ٨١١ من المشروع التمهيدى - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٤ ص ٥١٨) . وكذلك لا يعد عذراً طارئاً ، بل عدم تمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن يترك الطبيب عيادته ليحصل على بدل العيادة أو الهامى مكتبه لوظيفة يتولاها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٤ ص ٥١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص ٦١٧ - عبد المنعم فريج السبعة فقرة ٢٢٧ ص ٣١٨ - ص ٢١٩) .

المكان المؤجر احتاج إلى ترميمات ضرورية «نفقاتها فادحة ولا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضها من المستأجر بلحاز له إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ بعد التنبيه على المستأجر بالانحلاء في الميعاد القانوني وإعطائه التعويض العادل». وقد وصلنا في مكان آخر إلى نفس النتيجة من الناحية العملية عندما قررنا أنه إذا كانت نفقات الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة ، أعفى المؤجر من التنفيذ العيني واقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى (١) . وقاضى الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان هناك إرهاق يبرر إنهاء الإيجار (٢) .

§ ٢ - الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ

٥٥٧ - إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته - ضمانات الطرف الآخر :

فلإذا توافرت الشروط الأربعة التي تقدم ذكرها ، قام عذر طارئ بالطرف المرهق يحز له أن ينهى الإيجار قبل انقضاء مدته المعينة في العقد ، وقد قدمنا أن الإيجار لا بد أن يكون معين المدة (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ - هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، كما رأينا ، أن مبدأ إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية (انظر آنفاً فقرة ٥٥١) . وفي الفقه الحنفى يفسخ الإيجار بالعدر ، لأنه لولزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد ، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر (البدائع ٤ ص ١٩٧) - وجاء في كتب الفقه الإسلامى أمثلة على العذر الطارئ الذى يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً . فالعدر إما أن يرجع للعين المؤجرة كمن استأجر حماماً في قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء فلا تجب الأجرة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٤٦٣) ، وإما أن يرجع للمؤجر كأن يلحقه دين فادح لا يجزئ قضاءه إلا من ثمن العين المؤجرة فيجعل الدين عذراً في فسخ الإجارة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٤٥٩ وما بعدها) ، وإما أن يرجع للمستأجر نحو أن يفلس فيقوم من السوق أو يريد سفرأ أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة (البدائع ٤ ص ١٩٧) . وجاء في ابن عابدين : « والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استبقاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ » (ابن عابدين ٥ ص ٧٦) . ويلاحظ بما قدمناه من الأمثلة في الفقه الإسلامى أن بعضها لا يمكن اعتباره مرهقاً إلى الحد الذى يسوغ إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ . وقد احتاط التقنين المدنى العراقى في حالة معينة لم يعتد فيها بالعدر ، فنص في المادة ٧٩٠ على أن « من استأجرها حائوتاً ، ثم عرض للبيع والشراء كساد ، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة » (انظر آنفاً فقرة ٥٥١ في الهامش) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٤ ص ٥١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠

ص ٦١٧ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٥٣

على أن الإيجار لا ينتهى من تلقاء نفسه بمجرد قيام العذر الطارئ ، بل إن القانون أعطى للطرف الآخر ضمانين أساسيين : (١) التنبيه عليه بالاخلاء فى المواعيد القانونية : (٢) تقاضى تعويض عادل .

ومن هنا نرى أن الطرف الآخر لا يتحمل وحده كل الخسارة التى نجمت عن إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ، بل يتقاسمها مع الطرف الآخر ويتحمل كل منهما نصيبه فيها . لذلك يكون الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ متفقاً ، كما قدمنا ، مع القواعد المقررة فى النظرية العامة للحوادث "طائرة (١) .

٥٥٨ — التنبيه على الطرف الآخر بالوفاء فى المواعيد القانونية :

تقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدنى بأن يراعى الطرف المرحق الذى يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ . فيجب إذن على من يطلب إنهاء الإيجار للعذر الطارئ أن ينبه على الطرف الآخر بالاخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر بالنسبة إلى الأراضى ، وشهرين فى الأماكن غير الموثقة ، وشهر واحد فى غير ما تقدم ، بحيث لا يتجاوز هذا الميعاد نصف مدة الإيجار المعينة فى العقد . فإذا أوجرت أرض زراعية لمدة ثلاث سنوات ، وبعد انقضاء سنة قام بالمستأجر عذر طارئ يسوغ له إنهاء الإيجار ، فإن عليه أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر ، فينتهى الإيجار بعد انقضاء سنة وثلاثة أشهر من مدته الأصلية . وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الإيجار ، فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضاً فى ميعاد ثلاثة أشهر ، فينتهى الإيجار بعد انقضاء ثلاثة أشهر فقط من مدته الأصلية .

وإذا أوجر منزل لمدة سنة ، وقام عذر طارئ بالمؤجر بعد انقضاء شهرين ، فعليه أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى ميعاد شهرين ، ومن ثم ينتهى الإيجار بعد انقضاء أربعة أشهر من مدته الأصلية . وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الإيجار ، فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضاً فى ميعاد شهرين ، فينتهى الإيجار بعد انقضاء شهرين فقط من مدته الأصلية .

وإذا أوجر منزل موثث للتصيف لمدة ثلاثة أشهر ، وقام عذر طارئ بالمستأجر بعد انقضاء شهر واحد ، فعليه أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى ميعاد

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥١ .

شهر ، فينتهى بعد انقضاء شهرين من مدته الأصلية . وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الايجار — كأن كان المستأجر موظفاً واعتمد على إجازة للتصيف فألغيت هذه الإجازة — فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضاً في ميعاد شهر ، وينتهى الايجار بعد انقضاء شهر واحد من مدته الأصلية . فإذا كان منزل التصيف غير موثث ، وقام العذر الطارئ بالمستأجر منذ بداية الايجار ، فميعاد التنبيه بالاخلاء في هذه الحالة يكون شهراً ونصفاً ، وينتهى الايجار بعد انقضاء شهر ونصف من مدته الأصلية .

وغنى عن البيان أن مدة ميعاد التنبيه بالاخلاء ، التي يبقاها المستأجر في العين المؤجرة حتى ينتهى بانقضائها الايجار ، يسرى عليها عقد الايجار بشروطه وبأجرته المضمونة بالامتياز والحبس والحجز التحفظي ، ويعتبر الايجار قائماً طول هذه المدة إلى أن ينتهى بانقضائها .

٥٥٩ — تقاضى تعويض عادل — الحبس : وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدني كذلك بأن الطرف الذي ينهى الايجار للعذر الطارئ عليه أيضاً أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً عند انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته . وفي هذا يختلف النص المصري عن الأصل الذي اقتبس منه وهو المادة ٢٦٩ من تقنين الالتزامات السويسري^(١) . فإن النص السويسري يقضى بأن يكون التعويض تعويضاً كاملاً ، وبالأقل يقل عن أجره ستة أشهر إذا كانت مدة الايجار سنة أو أكثر . أما التعويض في التقنين المصري فهو تعويض عادل ، لا تعويض كامل ، وليس له حد أدنى . والتعويض العادل لا يكون بالضرورة تعويضاً كاملاً ، وإنما هو تعويض يقدره القاضي ، ويراعى في تقديره أن يقسم الخسارة الناجمة عن انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته قسمة عادلة بين الطرفين ، ويختلف ذلك باختلاف ظروف كل حالة . ففي الأمثلة التي تقدم ذكرها ، إذا كان الايجار ينتهى بالعذر الطارئ قبل انقضاء مدته الأصلية بسنة وتسعة أشهر جاز أن يقدر القاضي التعويض بأجرة ستة أشهر ، وإذا كان ينتهى قبل انقضاء مدته الأصلية بشهر واحد جاز تقدير التعويض بأجرة نصف شهر .

وإذا كان المستأجر هو الذي قام به العذر الطارئ فأنهى الايجار ووجب عليه

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥١ في الهامش .

التعويض ، فإن هذا التعويض مصدره عقد الإيجار ، ومن ثم يكون مضموناً بامتياز المؤجر وبحبس المنقولات وبالحجر التحفظي .

أما إذا كان المؤجر هو الذي قام به العذر الطارئ فأنهى الإيجار ووجب عليه التعويض ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ مدني تقول ، كما رأينا ، في هذا الصدد : « فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف » . ذلك أن المؤجر مدين للمستأجر بالتعويض بموجب عقد الإيجار ، ودائن له برد العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار أيضاً ، فيكون هناك التزامان متقابلان مرتبطان فيما بينهما إذ أن كلا منهما قد نشأ عن عقد الإيجار ، وقد ترتب أحدهما على الآخر إذ أن التزام المؤجر بالتعويض قد ترتب على التزام المستأجر بالرد . فيجوز إذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه برد العين فيحبسها ، حتى يستوفي من المؤجر التزامه بالتعويض ، وذلك تطبيقاً للنظرية العامة في الحبس (م ٢٤٦ / ١) وتطبيقاً لنظرية الدفع بعدم تنفيذ العقد (م ١٦١ مدني)^(١) . ومن هنا جاء حق الحبس الذي تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ مدني ، فليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة في الحبس التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدني . وينقضي حق المستأجر في حبس العين المؤجرة إذا هو استوفي التعويض ، وقد تقع مقاصة بين التعويض وبين الأجرة في ميعاد الإخلاء الواجب على المستأجر دفعها للمؤجر ، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما . وينقضي حق المستأجر في الحبس أيضاً إذا حصل من المؤجر على تأمين كاف ، ويكون التأمين كفالة أو رهناً أو نحو ذلك ، والقاضي هو الذي يبت فيما إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف في ذلك .

المطلب الثاني

تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء الإيجار بالعذر الطارئ

٥٦٠ — عرصه عام : لم يقتصر التقنين المدني على تقرير المبدأ القاضي

(١) قارن آنفاً فقرة ٥٤٩ في حبس المستأجر للعين المنقول ملكيتها حتى يستوفي التعويض من المؤجر أو من المالك الجديد .

بانتهاء الايجار بالعدو الطارئ على النحو الذى رأيناه فيما تقدم ، بل عمد الى ايراد تطبيقات تشريعية مختلفة لهذا المبدأ .

فعرض لجواز انتهاء الايجار : (١) بسبب موت المستأجر (م ٦٠١ و ٦٠٢ مدنى) . (٢) وبسبب إفساره (م ٦٠٣ مدنى) . (٣) وبسبب تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته (م ٦٠٩ مدنى) .

ولم يعتد : (١) بأن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين إلا إذا وجد اتفاق على ذلك (م ٦٠٧ مدنى) . (٢) ولا بالألاّ يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (م ٨١١ من المشروع التمهيدي وقد حذفت فى لجنة المراجعة) . فهذه أحوال خمس نبخها بالتعاقب .

٥٦١ - موت المستأجر - نصوص قانونية : تنص المادة ٦٠١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - لا ينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر » .

« ٢ - ومع ذلك إذا مات المستأجر ، جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الايجار مجاوزاً حدود حاجتهم . وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ ، وأن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر » .

وتنص المادة ٦٠٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ، ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد » (١) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٦٠١ : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٤ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٠ - ص ٥٨٣) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٧٨/٣٩١ وتجرى على الوجه الآتى : « لا يفسخ الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر . . . » (وأحكام التقنين المدنى القديم تنطق مع أحكام -

ويتبين من هذه النصوص أن الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهى العقد ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة . ذلك أن عقد الإيجار لا يبرم عادة لاعتبارات شخصية ، بخلاف عقد الشركة مثلاً أو عقد

= التقنين المدني الجديد في الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ مدني جديد . أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد استحدثها التقنين المدني الجديد ، ولا تسري على عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٠ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٣ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٩ - فقرة ١٠١٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٦٠٠ : لا ينفسخ عقد الإيجار بموت المستأجر ولا بموت المؤجر . (وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري ولكن التقنين المصري استحدث في الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ حكماً جديداً لا يتفق إلا بنص ، وهذا النص غير موجود في التقنين اللبناني فلا يسري هذا الحكم في لبنان) .

م ٦٠٢ : ورد هذا النص في المادة ٨٠٥ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلاً فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٣١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٠ . وفي لجنة مجلس الشيوخ سأل أحد الأعضاء هل يسري هذا الحكم على محترفي الزراعة ، فأجيب بالإيجاب على أن يكون مفهوماً أن هذا الحكم لا ينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست حرفتهم ، ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٦٠٢ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٣ - ص ٥٨٤) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٧٨/٣٩١ وتجري على الوجه الآتي : « لا ينفسخ الإيجار بموت المؤجر ، ولا بموت المستأجر ما لم يكن الإيجار حاصلًا للمستأجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية » . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٩ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٤ (مطابق . انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ به في لبنان مع ملاحظة الخلاف القائم في الفقه الفرنسي في تفسير المادة ١٧٤٢ مدني فرنسي ، وسيرد بيان ذلك في نفس هذه الفقرة في الهامش .

الوكالة ، فيبقى بعد موت أحد المتعاقدين أو كليهما إلى أن ينتهى (١) .
 فلا ينتهى الايجار إذن بموت المؤجر (٢) . ويبقى المستأجر ملتزماً نحو الورثة ،
 ويؤدى الأجرة لهم . وتنقسم الأجرة على الورثة كل بمقدار نصيبه فى الميراث ،
 إلا إذا كان تضامهم مشروطاً ، وكذلك الأمر فى الحقوق الأخرى القابلة للانقسام
 كالتعويض بسبب الحريق . ويصبح الورثة ملتزمين بجميع التزامات المؤجر ،
 فى حدود التركة . وينقسم منها عليهم ما هو قابل للانقسام كل بمقدار نصيبه فى
 الميراث ، كالتعويض الناشئ عن الضمان . ويبقى غير منقسم ما هو غير قابل
 للانقسام ، كالاتزام بالتسليم والاتزام بضمان التعرض .
 كذلك لا ينتهى الايجار ، كقاعدة عامة ، بموت المستأجر (٣) . ويكون
 ورثته ملتزمين نحو المؤجر ويؤدون له الأجرة فى حدود التركة ، وتنقسم الأجرة
 عليهم كل بمقدار نصيبه فى الميراث (٤) ، إلا إذا كان تضامهم مشروطاً . وكذلك
 الأمر فى الاتزامات الأخرى القابلة للانقسام ، كالتعويض عن الحريق . وللورثة
 تقاضى حقوق المستأجر من المؤجر ، كل بمقدار نصيبه فى الميراث ، إلا فيما هو غير
 قابل للانقسام (٥) .

(١) وهذا بخلاف الإيجار فى الشريعة الإسلامية ، فإنه ينتهى بموت المؤجر أو المستأجر
 (م ٦٦٤ - ٦٦٦ و ٦٨٠ - ٧٠٥ مرشد الحيوان) . وتعليل ذلك أن الاتزام فى الشريعة
 الإسلامية لا يورث بل ينقضى بموت الملتزم . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بتطبيق أحكام
 الشريعة الإسلامية على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالتقنين المدنى القديم ، ومن ثم قضت بفسخ
 الإيجار بموت المستأجر (استئناف وطنى ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ مجموعة جهاش الأولى رقم ٧٩ -
 سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣١ هامش ١) .

(٢) بنى سوينف أول يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ .

(٣) استئناف وطنى ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ .

(٤) وما يخفف من أثر انقسام التزام المستأجر على ورثته وجود حق امتياز للمؤجر
 على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، فلمؤجر يفضل هذا الامتياز الذى لا يقبل الانقسام
 أن يستوفى الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٣ ص ٦٠٧ هامش ١) .

(٥) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٢ - فقرة ٥٠٣ - وتقول المذكرة الإيضاحية
 للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « الأصل أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر .
 فإذا مات المؤجر ، بقى المستأجر يؤديها بالأجرة لورثته . وإذا مات المستأجر ، كان على ورثته
 أن يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها من المستأجر » (مجموعة الأعمال
 التحضيرية ٤ ص ٥٨١) .

وإذا كان الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ، فإنه قد ينتهى بموت المستأجر ذلك في الحالتين الآتيتين :

(الحالة الأولى) إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (م ٦٠٢ مدنى) . فإذا أوجر مكان ليكون مكتباً لمحام أو عيادة لطبيب أو مخزناً للأدوية أو مرسماً لفنان ، فإن الإيجار هنا لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر . فإذا مات هذا ، لم يجوز للمؤجر أن يطالب الورثة بالبقاء في العين المؤجرة ، لأن مباشرة مهنة المورث تقتضى كفاية فنية قد لا تتوافر فيهم (١) ، فيجوز لهم أن يطلبوا إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ، ويعلنون طلبهم هذا للمؤجر (٢) ، دون حاجة إلى ميعاد للتنبيه بالإخلاء (٣) . ولكن قد يرى القاضى إعطاء المؤجر مهلة معقولة قبل إنهاء الإيجار ، ليتمكن من العثور على مستأجر جديد . وإذا كان من بين الورثة من له حرفة المورث ، ويريد الاستمرار في مزاوله الحرفة في المكان المؤجر ، فإن ذلك يكون بعقد إيجار جديد بينه وبين المؤجر . على أن إنهاء الإيجار في هذه الحالة هو رخصة للورثة ، فلهم ألا يستعملوا هذه الرخصة ، وأن يتمسكوا بعقد الإيجار إلى نهاية موته (٤) .

(١) ولا يكتفى أن تذكر مهنة المستأجر في عقد الإيجار ، بل يجب أن يثبت أن الإيجار قد حصل بسبب هذه المهنة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣)

(٢) ولم يعين القانون ميعاداً لهذا الطلب ، كما عين ميعاد ستة أشهر في حالة موت المستأجر وصيرورة الإيجار مرفقاً للورثة . ولكن يجب على الورثة ألا يتأخروا في الطلب دون مبرر ، حتى لا يحمل تأخيرهم على أنه نزول منهم عن حقوقهم في إنهاء الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ - وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صمدو المادة ٦٠٢ مدنى العبارة الآتية : « والأول أن يكون ذلك بعد التنبيه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (م ٥٦٣ مدنى) » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١ - ص ٥٨٢) . ولكن الهيئات المختلفة التى مر بها المشروع لم تدخل تعديلاً على النص بهذا المعنى .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٤ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٢٤ - منصور مصطفى -

وعلى العكس مما تقدم إذا كان المؤجر لم يؤجر العين للمستأجر إلا لاعتبار خاص به ، كما في المزارعة^(١) أو كما في إيجار أرض زراعية لمهندس زراعي ما هر يقوم بإصلاحها^(٢) ، ومات المستأجر ، فالمؤجر هو الذي يجوز له إنهاء الإيجار بإعلان لورثة المستأجر ، وبعد إعطائهم مهلة معقولة إذا رأى القاضى ذلك^(٣) . ويجوز للورثة أيضاً أن يطلبوا إنهاء الإيجار إذا لم تتوافر فيهم المهارة المطلوبة^(٤) .

— منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ — عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٧٢٩ .

(١) وقد نصت المادة ٦٢٦ مدنى فى خصوص المزارعة على أنه « لا تنقضى المزارعة بموت المؤجر ، ولكنها تنقضى بموت المستأجر » . ويلاحظ أن هذا النص يجعل الزراعة بموت المستأجر تنهى بحكم القانون ، وهذا بخلاف الأمر فى الأحوال الأخرى فالإيجار فيها لا ينتهى بحكم القانون وإنما يجوز لأحد المتعاقدين إنهاؤه (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١١ هامش ١ وص ٦١٢ و فقرة ٢٦٠ .

(٢) أو شخص يحترف الزراعة ويتقن حرفته ، أما من يزاولون الزراعة وليست حرفتهم فلا يكون الإيجار معقوداً لا اعتبار شخصى فيها . وقد سأل أحد أعضاء لجنة مجلس الشيوخ فى صدد المادة ٦٠٢ مدنى عما إذا كان حكمها يسرى على محترفى الزراعة ، « فأجيب بالإيجاب ، على أن يكون مفهوماً أن هذا الحكم لا ينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست حرفتهم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٤ — وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

(٣) العياط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١١٨ ص ٢٨٥ — مصر الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠ — بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ — استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٨٢ .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر ، كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لحام أو عيادة لطبيب وكما فى عقد المزارعة ، فيجوز لورثة المستأجر (كما فى مكتب الحامى وعيادة الطبيب) ، ويجوز للمؤجر نفسه (كما فى عقد المزارعة) ، أن يطلبوا إنهاء العقد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١) . وقد قضى بأنه إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر ، كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لحام أو عيادة لطبيب أو كما فى عقد الزراعة ، ثم مات المستأجر ، فيجوز لورثته كما يجوز للمؤجر نفسه أن يطلبوا إنهاء العقد ، فلم يرتب الشارع فى مثل هذه الحالة فسخ العقد من تلقاء نفسه . ومضى قبيح أن المؤجر قد سكت عن طلب إنهاء العقد منذ وفاة المستأجر ، ولم يطلبه كذلك ورثة المستأجر بل غفلوا محامياً آخر يتولى مباشرة القضايا ويتولى تصفيتها بإذن من النقابة ، فقد زالت عن ورثة المستأجر صفة النصب التى استند إليها الحكم المستأنف فى قضائه بالطرد (محكمة مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ رقم ٥٥٦ ص ١٣٩) .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ — سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ —

وموت المستأجر في الفروض التي قدمناها يمكن اعتباره عذراً طارئاً يسوغ إنهاء الإيجار على النحو السالف الذكر (١).

(الحالة الثانية) إذا لم يلحظ في الإيجار لا حرفة المستأجر ولا اعتبار شخصي فيه ، ومع ذلك أثبتت ورثة المستأجر بعد موته - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - « أن العقد مرهق لهم ، أو أنه مجاوز لحدود حاجتهم ، كما إذا كان المورث قد استأجر منزلاً بأجرة عالية نظراً لمكانته الاجتماعية ثم مات ، فلم يبق للورثة حاجة للمنزل ، ولا طاقة لهم بدفع أجرته بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم ، لا سيما إذا كانت الأجرة تستنفد جزءاً كبيراً مما ورثوه . لذلك أجاز المشروع ، وهو مجدد في هذه المسألة ، للورثة أن يطلبوا إنهاء العقد » (٢) .

ويلاحظ أنه يكفي أن يكون العقد مرهقاً للورثة ، أو أنه يجاوز حدود حاجتهم ، وليس من الضروري أن يجتمع الأمران معاً . ويقع عليهم عبء الإثبات .

وحتى تستطيع الورثة إنهاء العقد يجب عليهن أن يقوموا بأمرين : (١) أن يطلبوا إلى المؤجر إنهاء العقد في ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر . وهذه المدة أعطاها القانون للورثة ليتدبروا أمرهم فيها ، فإذا جاوزوها ولم يطلبوا

هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ - عبد المنعم البزاوي ص ١٢٤ - منصور مصطلح منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣١٤ .

هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٤٢ مدني فرنسي ، وهي التي تنص على عدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر ، لم تذكر الاستثناء الذي أورده التقنين المصري وهو انتهاء الإيجار بموت المستأجر إذا كان الإيجار بسبب حرفة هذا الأخير أو مهارته . ولذلك اختلف الفقهاء في فرنسا ، فقريق يرى أن الإيجار ينتهي في هذه الحالة (لوران ٢٥ فقرة ٣١٩) . ولكن أكثر الفقهاء يذهبون إلى أن الإيجار لا ينتهي (جيوار ١ فقرة ٣٥١ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٠ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٦٣ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٨ مكرر ٥ - أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٢) . وقد صدرت بعد ذلك تشريعات في فرنسا تعطى الحق في إنهاء الإيجار عند موت المستأجر لورثته أو للمؤجر ، سواء في إيجار الأراضي الزراعية أو في إيجار محال السكنى ، في حالات معينة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٩) .

(١) ويلاحظ أنه لا يشترط هنا في العذر الطارئ لا تنبيه بالإخلاء ولا تعويض عادل ويعتد بالعذر حتى لو كان الإيجار غير معين المدة .

ويرد المؤجر لورثة المستأجر ما أنفقته المستأجر على المحصول الذي لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل قياساً على ما تقتضيه المادة ١/٢٢٧ مدني في خصوص الزراعة (انظر في هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٨٢) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٢ .

إنهاء العقد ، بقي العتد قائماً إلى انتهاء مدته ، وانتقلت إليهم حقوق المستأجر والتزاماته على النحو الذى بيناه . وإذا اختار بعض الورثة إنهاء العقد دون بعض ، فالظاهر أن العقد ينتهى بالنسبة إلى من اختار إنهاءه ، ويبقى بالنسبة إلى الباقين . وللموئجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم يرض بهذه التجزئة ، كما يجوز لباقي الورثة أن يبرموا عقد إيجار جديد مع الموئجر يتناول كل العين أو بعضها على الوجه الذى يتفقون عليه^(١) . (٢) أن ينهوا على الموئجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى . ويستوى فى ذلك أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة . فإذا كان معين المدة ، وكانت المدة سنة مثلاً والإيجار يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد ، كان على الورثة أن ينهوا على الموئجر بالإخلاء فى مدة شهرين ، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بتسعة أشهر . وإذا كان الإيجار غير معين المدة ، وتدفع الأجرة كل ستة أشهر مثلاً والإيجار كما فى الفرض السابق يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد ، كان على الورثة أن ينهوا على الموئجر بالإخلاء فى مدة شهرين ، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بثلاثة أشهر . ولولم تكن رخصة إنهاء الإيجار معطاة للورثة فى الإيجار غير معين المدة ، واعتمد الورثة على حقهم الأصلي فى إنهاء الإيجار بالتنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى ، لوجب عليهم أن يبقوا فى المنزل إلى نهاية الستة أشهر وبشرط أن ينهوا بالإخلاء على الموئجر فى ميعاد شهرين ، أما الرخصة فقد جعلتهم يخلون المنزل قبل انقضاء الستة أشهر بثلاثة أشهر كما قدمنا . فتكون الرخصة إذن ذات فائدة ، سواء كان الإيجار معين المدة أو كان غير معين المدة .

وظاهر أن هذه الحالة الثانية ليست إلا تطبيقاً لمبدأ إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ ، فقد أصبح الإيجار بعد موت المستأجر مرهقاً للورثة ، أو زائداً على حاجتهم وهذا ضرب من الإرهاق ، فجاز لهم إنهاؤه فى ميعاد معين بعد التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى . ولكن فى الحالة التى نحن بصددنا يعتد بالعدر الطارئ

(١) أما إذا اختار كل الورثة البقاء فى العين إلى نهاية مدة الإيجار ، فبدى أنهم يستطيعون ذلك ، ولا يستطيع الموئجر أن يجبرهم على الإخلاء ، لأن الإخلاء رخصة لهم دون الموئجر ، ولهم ألا يستعملوها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٣٣٩ ص ٥٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٣) .

حتى لو كان الإيجار غير معين المدة ولا محل لدفع تعويض عادل، وقد رأينا أن القاعدة العامة في العذر الطارئ ألا يعتد به إلا إذا كان الإيجار معين المدة ولا بد من دفع تعويض عادل .

وفي غير الحالتين المتقدمتي الذكر ، يبقى الإيجار ، ولومات المؤجر أو مات المستأجر أو مات كلاهما كما أسلفنا . غير أن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على أن الإيجار ينتهي بموت المؤجر ، أو بموت المستأجر ، أو بموت أي منهما (١) .

٥٦٢ — إفسار المستأجر — نص قانوني : تنص المادة ٦٠٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

- « ١ — لا يترتب على إفسار المستأجر أن تحمل أجرة لم تستحق » .
 « ٢ — ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحمل ، وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً (٢) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٢٦٦ — الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٥ — وقد قضى بأنه إذا اشترط انتهاء الإيجار عند انتقال المستأجر إلى بلد آخر ، فإن هذا لا يستفاد منه أن الإيجار ينتهي أيضاً بموت المستأجر (إكس ٢١ يولييه سنة ١٩٠٠ مجلة فرنسا القضائية France Judiciaire ١٩٠١ - ٢ - ٣٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٣٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٥ - ص ٥٨٧) .
 ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الأحكام التي يقررها لا تخرج على القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٧٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٢ : في حالة إفلاس المستأجر ، يجوز للمأمور التفليسة أن يطلب حل عقد الإيجار مع دفع تعويض ملائم . (والنص يعرض لإفلاس المستأجر لا لإفساره) .
التقنين المدني العراقي م ٧٨٥ (مطابق - انظر عباس حسن المراف فقرة ١٠١٤) .

وكان من الممكن أن يقال ، إذا شهر إعسار المستأجر ، أن أقباط الأجرة التي لم تستحق تحمل جميعها تطبيقاً للقواعد العامة ، إذ هي دين مؤجل (م ٢٥٥ / ١ وم ٢٧٣ مدني) (١) . ولكن القانون — كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي — « عطل هذا الأثر رافة بالمستأجر » (٢) . ويسرى هذا الحكم من باب أولى إذا كان المستأجر معسراً فعلاً دون أن يشهر إعساره . ولكن نظراً لإعسار المستأجر واحتمال أن يعجز عن دفع الأجرة ، أجاز القانون لكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، دون حاجة لمواعيد التنبيه بالإخلاء (٣) . والإعسار هنا يعتبر عذراً طارئاً يسوغ هذا الحكم . ويستوى أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة .

فيجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار . ويمتنع عليه الفسخ « إذا دفع المستأجر الأجرة في مواعييدها برضاء دائنيه ، إذ قد تكون لهم مصلحة في أن يبقى مدينهم في العين المؤجرة يباشر عمله ، حتى يتمكن من إيفاء ما عليه من الديون » (٤) . ويمتنع عليه الفسخ أيضاً إذا قدم له المستأجر أو دائنوه ، في وقت مناسب ، تأمينات تكفالة أو رهن تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل (٥) . والقاضي هو الذي يقرر ما هو الوقت المناسب ، ويبت فيها إذا كانت التأمينات كافية .

وإذا لم يطلب المؤجر الفسخ ونزل عن طلب التأمينات ، فإن هذا لا يمنع المستأجر نفسه من أن يطلب هو فسخ الإيجار . ويشترط في ذلك ألا يكون مخولاً حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن (٦) . فإذا كان مخولاً ذلك ،

— تقنين الموجبات والعقود البنائي لا مقابل — ولكن الأحكام التي يقررها النص لا تخرج من القواعد العامة .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٣٩ — وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص ينظم حالة الإعسار من حيث أثره في عقد الإيجار (بودري وقال ١ فقرة ٦٢٦٩) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ .

(٣) ولكن للقاضي أن يعطي مهلة معقولة للإخلاء (منصور مصطفي منصور فقرة ٢٣٩ ص ٦١٥ — عبد المنعم فرج الصدة ٢٣٥ ص ٣١٥) .

(٤) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ .

(٥) إذ قد تكون المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أصبحت لا تنفي بكفالة الأجرة نظراً لإعسار المستأجر ، وهذه المنقولات على كل حال لا تكفل الأجرة إلا لمدة سلتين فقد تقصر من كفالة الأجرة طول مدة الإيجار .

(٦) وسرى أن قانون إيجار الأماكن لا يميز المستأجر من أن يؤجر الباطن أو أن يتنازل —

بأن أذنه المؤجر وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن ، لم يجر له أن يطلب فسخ الإيجار ، إذ يستطيع أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار فيتمكن من الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلي . أما إذا لم يكن مخولاً ، بحكم القانون أو بسبب امتناع المؤجر عن الاذن وفقاً للأحكام المقررة ، جاز له ، كما قلنا ، أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، « مع دفع تعويض عادل يقدره القاضي ، مراعيًا إعسار المستأجر » (١) . ويكون للمؤجر بهذا التعويض امتياز على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة ، وله الحق في حبسها ، وفي توقيع الحجز التحفظي عليها .

ولافلاس المستأجر حكم قريب من حكم إعساره . ونكتفي هنا — إذ نحن بصدد مسألة من مسائل القانون التجاري — بإيراد نص المادة ٢٢٢ من التقنين التجاري التي تتضمن هذا الحكم ، فهي تقول : « أجرة الأماكن التي تستحق إلى انقضاء مدة الإيجار لا تعتبر مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم بإشهار الافلاس ، متى كان مرخصاً للمفلس أن يؤجر من باطنه أو أن يتنازل عن إيجاره لغيره . فإن لم يكن للمفلس حق الإيجار من الباطن ولا حق التنازل عن الإيجار للغير ، تحكم المحكمة بفسخ الإيجار وتعين الوقت الذي يبتدى فيه الفسخ المذكور ، وتقدر التعويض أيضاً . وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض » (٢) .

٥٦٣ — تغيير الموظف أو المتقدم لمحل إقامته — نص قانوني :

تنص المادة ٦٠٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يجوز للموظف أو المستخدم ، إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته ، أن

عن الإيجار إلا إذا كان عقد الإيجار يتضمن ترخيصاً عاماً في ذلك ، وفي العقود التي تمت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ يجب إذن كتابي صريح من المالك وقت التأجير من الباطن أو التنازل . وسنرى كذلك أن قانون الإصلاح الزراعي لا يميز الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار في إيجار الأراضي الزراعية .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ٥٨٦ .

(٢) وقد صدرت في فرنسا تشريعات تكلل أحكام القانون التجاري ، وتعين أثر إفلاس

المستأجر من حيث إنهاء عقد الإيجار (بودري وقال ١٠ فقرة ١٢٦٨ وما بعدها — أوبري وروواسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٦٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٦) .

يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة ، على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك « (١) .

وهذا نص استحدثه التقنين المدني الجديد ، واعتبر فيه أن اقتضاء عمل الموظف أو المستخدم تغيير محل إقامته عن طارئ يسوغ إنهاء الإيجار . فلا يسرى هذا النص على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، إذ أن هذه العقود تسرى عليها أحكام التقنين المدني القديم (٢) .

ويشترط النص أن يكون الإيجار واقعاً على مسكن لمدة معينة . ذلك أن

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨١٣ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات جعلته مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٣٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٩ (مجموعة الأعمال التفسيرية : ص ٦٠٠ - ص ٦٠١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وهو نص يستحدث ، فلا يسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سيأتي .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٧٦ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٩٣ : يجوز للمستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً أو اقتضى عمله أن يغير موطنه أن يطلب فسخ إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار محدد المدة ، على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة ٧٤١ .

(وقد وقع خطأ مادي في النص ، وصحته أن المستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً واقتضى عمله - الوارد بدلاً من أو - وفيما عدا ذلك يتفق حكم التقنين العراقي مع حكم التقنين المصري ، إلا أن التقنين المصري بصرح بعدم جواز الاتفاق على مخالفة الحكم الوارد بالنص ، ولم يصرح التقنين العراقي بذلك فالظاهر أنه يجوز فيه الاتفاق على مخالفة الحكم - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٢٨ - فقرة ١٠٣٥) .

تقنين الموجبات والعقود البناني لا مقابل - فلا يسرى الحكم في لبنان ، لأن النص يستحدث حكماً لا يستخلص من القواعد العامة .

(٢) وهذه الأحكام تقضى بعدم جواز إنهاء الموظف الإيجار ، إلا إذا اشترط ذلك في العقد . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه حتى إذا لم يوجد شرط في عقد الإيجار يقضى بحق المستأجر في إنهاء العقد في حالة نقله ، فإن موظف السلك السياسي والعسكري لا يتقيدون في فسخ إيجار مساكنهم بضرورة التنبيه على المؤجر في المواعيد القانونية متى صدرت لهم أوامر بنقل محال إقامتهم (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٥٦ م ٥٨ ص ١٩٩) .

إيجار المسكن لمدة غير معينة تدفع فيه الأجرة عادة مشاهرة فتكرن مدته شهراً واحداً ، ويجوز إنهاء الإيجار وفقاً للقواعد العامة بعد انقضاء أحد الشهور التي امتد إليها الإيجار إذا نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء في ميعاد نصف شهر . فأقصى ما يتعرض له الموظف أو المستخدم في هذه الحالة هو أن يبقى في المسكن شهراً آخر إذا فاتته أن ينبه بالإخلاء قبل انقضاء نصف الشهر الجارى ، وليس في هذا كبير ضرر على الموظف أو المستخدم ، ومن ثم لم يحتج أن تمتد إليه حماية هذا النص الجديده . فالواجب إذن أن يكون إيجار المسكن لمدة معينة ، وفي هذا تطبيق دقيق لمبدأ العذر الطارئ الذى يسوغ إنهاء الإيجار .

ويجب أن يكون المستأجر موظفاً أو مستخدماً ، ويستوى أن يكون في جهة حكومية أو في جهة غير حكومية^(١) ما دام يعمل لخدمته له حق نقله من جهة إلى أخرى . ولذلك ذكر النص لفظ « مستخدم » بعد لفظ « موظف » ليكون النص عاماً يشمل كل من يستخدم في عمل ويجوز نقله . ويدخل في ذلك « المستخدم » في اصطلاح الوظائف الحكومية ، حيث يوجد « موظفون » و « مستخدمون » . ويجب أيضاً ، حتى يستكمل العذر الطارئ مقوماته ، أن يقتضى عمل الموظف أو المستخدم نقله من البلد الذى فيه مسكنه إلى بلد آخر ، فيضطر إلى ترك مسكنه ، ومن ثم أجاز له إنهاء الإيجار . ويصح ، في مدينة كبيرة كالقاهرة ، أن يكون النقل من حى إلى حى آخر بعيد - من حلوان إلى مصر الجديدة مثلاً - مسوغاً لإنهاء الإيجار ، إذ المسافة بين الحين قد تكون أبعد من المسافة بين بلد وبلد . وقد جاء النص عاماً - « يغير محل إقامته » - فلا يمنع من الأخذ بهذا الرأى^(٢) . ويجب أن يكون النقل يقتضيه العمل ، فإذا تم بناء على طلب المستأجر لم يكن هذا عذراً^(٣) . كذلك إذا لم يكن المستأجر موظفاً ثم تقدم

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « إذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم ، سواء كان يعمل في المصالح الحكومية أو في غيرها ، أن يغير محل إقامته .. » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠٠) - قارن م ٥٧٠ مدنى المائى ، وتقتصر الحق على الموظفين العسكريين والملكيين ورجال الدين والقائمين بالتدريس في معاهد التعليم العامة .

(٢) انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٣٦ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٤٣ ص ٥٣٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص ٣١٦ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « بشرط ألا يكون النقل بناء على -

إلى وظيفة ، واقتضى عمل الوظيفة نقله — ابتداء أو بعد شغل الوظيفة — لم يكن هذا النقل عذراً (١) .

ويجب أخيراً ، تطبيقاً لمبدأ العذر الطارئ في الإيجار ، أن ينبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء في المواعيد القانونية ، وقد تقدم بيان ذلك في مواضع كثيرة . وكان من الواجب ، تطبيقاً أيضاً لمبدأ العذر الطارئ في الإيجار ، أن يدفع المستأجر للمؤجر تعويضاً عادلاً . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذا النص اقتراح بهذا المعنى ، إذ جاء فيها ما يأتى : « الأولى أن يكون هناك محل للتعويض العادل في هذا الفرض كما في الفروض الأخرى » (٢) . ولكن الجهات المختلفة التى مر بها المشروع لم تدخل هذا التعديل ، ومن ثم يكتفى في هذا الفرض بميعاد التنبيه بالإخلاء (٣) .

== طلب المستخدم أو نتيجة الخطأ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١) . ويفهم من عبارة « أو نتيجة الخطأ » أن الموظف إذا نقل بموجب حكم تأديبى لم يكن نقله عذراً يسوغ لإنهاء الإيجار (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ - ص ٦٢٠) .

هذا ويمكن أن يكون النقل قد اقتضاه عمل الموظف حتى يكون عذراً طارئاً ، وليس من الضروري أن يكون غير متوقع كما هو شرط العذر الطارئ في مبداء العام . وذلك لأن نقل الموظف في ذاته أمر يتوقع في كثير من الأحوال ، فأراد المشرع مع ذلك أن يجعله عذراً طارئاً بهذا النص الخاص . وهذا بخلاف ما إذا كان النقل أمراً مقررأ وعرفه الموظف وقت الإيجار ، فلا يكون في هذه الحالة عذراً طارئاً (سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٣٦ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤٣ ص ٥٢٩ وص ٥٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ - عبد المنعم هرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص ٣١٦ - ص ٣١٧) .

والنظر في إمكان قياس المستأجر إذا جند هل الموظف إذا نقل آنفاً فقرة ٢٧٩ .

(١) النظر آنفاً فقرة ٥٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١ في الهامش .

(٣) ولما كان إنهاء الإيجار رخصة أعطاها القانون للموظف ، فإن للموظف ألا يستعملها وأن يبتى بالعين المؤجرة بالرغم من نقله إلى بلد آخر (عبد المنعم البدر اوى ص ١٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢٠ - ص ٦٢١) . ولا يجوز إجباره على الإخلاء إلا في الحالة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٩ من قانون إيجار الأماكن ، وتجرى على الوجه الآتى : « وعلى كل حال يجب على الموظف المنقول إلى بلد آخر أن يحل السكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على سكن آخر في البلد المنقول إليه ، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء سكنه » (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢١ - ص ٦٢٢ - وصنمود إلى هذه المسئلة عند الكلام في قانون إيجار الأماكن : انظر مايل فقرة ٦٨٩) .

وجاء في العبارة الأخيرة من النص : « ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك » ،
فالحكم إذن من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . وقد يتقلب هذا ضد
الموظف ، فيمتنع الملاك من أن يؤجروه مسكناً يؤويه ، بعد أن أصبحوا
لا يستطيعون بموجب الاتفاق توقي ما يهددهم من انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .
وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى اقترح بحذف هذه العبارة
الأخيرة ، إذ جاء فيها ما يأتى : « الأولى . . ألا ينص المشروع على بطلان كل
اتفاق يخالف ذلك ، حتى يتسنى للموظف أن يرفع عن نفسه الخرج في إيجار منزل
السكناء إذا رضى أن يتنازل عن حقه في إنهاء الإيجار عند النقل » . ولكن الجهات
المختلفة التى مر بها المشروع لم تدخل هذا التعديل .

٥٦٤ - حاجة المؤجر للعين - نص قانونى : تنص المادة ٦٠٧ من
التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد إذا جدت له حاجة شخصية
للعين ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالانخلاء فى المواعيد
المبينة بالمادة ٥٦٣ ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على الوجه
الآتى : ١ - لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، حتى لو أعلن أنه يريد
سكنى العين المؤجرة بنفسه ، أو يريد لها استعماله الشخصى . هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير
ذلك . ٢ - فإذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين ،
وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالانخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ ما لم
يقض الاتفاق بغير ذلك . وفى لجنة المراجعة حلفت الفقرة الأولى ، على أن يكون مفهوماً
ضمناً أنه ليس للمؤجر إنهاء العقد بسبب رغبته فى استعمال العين لسكنى الخاص ما لم يكن متفقاً
على ذلك ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٦
فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٧ .
(مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٤ - ص ٥٩٧) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .
ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٩ : ١ - لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء

مدته ، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى المأجور بنفسه أو يريد له استعماله الشخصى ، ما لم يوجد اتفاق =

ويفهم من هذا النص أنه إذا جُذت للموَجِر حاجة شخصية للعين، كان احتاج إليها لسكنائه أو لاستعماله الشخصي، فإن هذا لا يكون علناً طارئاً يسوع لإنهاء الإيجار. وهذا بخلاف ما إذا امتد الإيجار بحكم قانون إيجار الأماكن، فسرى أن المادة ٣ من هذا القانون تجعل للموَجِر الحق في وضع حد لهذا الامتداد، بشروط معينة، إذا كانت هناك ضرورة تلجئة لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده. وهذا أيضاً بخلاف العارية، إذ تقضى المادة ٦٤٤ مدني بأنه يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة. ويبرر هذه الأحكام أن امتداد الإيجار في الحالة الأولى كان بحكم القانون لا بحكم الاتفاق، وأن العارية في الحالة الثانية بغير أجر، فجاز في الحالتين إنهاء العقد للحاجة الشخصية.

أما في الإيجار غير الممتد بحكم القانون، سواء كان معين المدة أو غير معين المدة، فلا تكون الحاجة الشخصية علناً يسوغ إنهاء الإيجار (١) كما سبق القول.

سيفضى بغير ذلك. ٢- فإذا اتفق على أنه يجوز للموَجِر أن يفسخ العقد إذا جُذت حاجة شخصية للمأجور، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٤١ مالم يقض الاتفاق بغير ذلك. (والنص يتفق مع المشروع التمهيدى لنص التقنين المصرى، ويتفق في الحكم مع التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٦).

تقنين المراجعات والعقود البنائى م ٥٩٦ : لا يجوز للموَجِر فسخ الإيجار بحجة أنه يريد احتلال البيت المأجور بنفسه. (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى).
(١) وقد ورد هذا الحكم صراحة في الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى لنص المادة ٩٠٧ مدني، وكانت تهمي على الوجه الآتى : « لا يجوز للموَجِر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى العين المأجرة بنفسه، أو يريد استعماله لغيره، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك ». وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة، على أن يكون حكمه ملهوناً نسبياً (بجموطة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ - ص ٥٩٦ - وانظر أيضاً نفس الفقرة في الهامش).

انظر في القانون الفرنسى في هذا المعنى بودرى وقا، ٢ فقرة ١٢٢١ - وقد كان القانون الرومانى (Loi Aedile) يميز للموَجِر أن يطلب من المستأجر إخلاء المنزل للموَجِر إذا أراد الموَجِر أن يسكنه بنفسه أو أن يعيد بناءه. وسار على ذلك القانون الفرنسى القديم. ولكن هذا كان من شأنه أن يجعل المستأجر مهدداً في كل ذلك بإخلاء العين قبل انقضاء مدة الإيجار. فبعض التقنين الملفى الفرنسى على إبقاء هذا الحكم صراحة، وتقضى في المادة ١٧٦١ بأنه لا يجوز للموَجِر أن يفسخ الإيجار ولو أراد سكنى المنزل للموَجِر بنفسه ما لم يوجد اتفاق على عكس ذلك. وقضت المادة ١٧٦٢ بأنه إذا وجد اتفاق على أن للموَجِر فسخ الإيجار ليسكن بنفسه في المنزل للموَجِر فله أن يلبه حل المستأجر بالإخلاء في الميعاد الذى يحدده عرف الجهة.

ولكن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . ومن ثم يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن له أن ينهى الإيجار إذا وجدت له حاجة شخصية للعين . فيعمل بهذا الاتفاق (١) ، وهو الذى يعين الشروط التى يستطيع بها المؤجر أن ينهى الإيجار لحاجته الشخصية للعين ، كما إذا اتفق مع المستأجر على أن يعطيه تعويضاً وعلى أن ينبه عليه بالاخلاء فى ميعاد معين ، كما يجوز الاتفاق على عدم الحاجة إلى التنبيه بالاخلاء . فإذا سكت الاتفاق عن هذه المسألة ، فقد أوجبت المادة ٦٠٧ مدنى ، كما رأينا ، على المؤجر أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد القانونية المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى .

٥٦٥ - عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين : وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص - م ٨١١ من هذا المشروع - يجرى على الوجه الآتى : ١ - إذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو كان انتفاعه بها ناقصاً ، وكان ذلك راجعاً إلى خطئه أو إلى أمر يتعلق بشخصه ، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات ، ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع بها . ٢ - وفى هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين ، وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين فى أغراض أخرى (٢) . ويقرر هذا النص أمراً واضحاً ، هو أن عدم

(١) ويجب على المؤجر إذا أراد استعمال هذا الحق أن يثبت أن به حاجة ماسة إلى العين وقت طلب الإخلاء ، ولا يكتفى أن يمتنع بحاجته إلى العين فى المستقبل أو على سبيل الاحتمال . وقاضى الموضوع هو الذى يثبت عند الخلاف فيما إذا كان للمؤجر حاجة شخصية للعين (منصور مصطفي منصور لفرة ٢٤٢ ص ٦٢٣) . وقد قضى بأنه لا يجوز للحكومة أن تملك عقد الإيجار بدعوى أنها تحتاج للعين المؤجرة بسبب مشروع طريق عام لا يزال فى سائر التصميم ، قد ينفذ وقد لا ينفذ ، وإذا نفذ قد يعاخر تنفيذه إلى وقت طويل (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٦٧) - والحق شخصى للمؤجر ، فلا يجوز لدائليه استعماله باسمه ، ولكنه يورث عنه (ميك ١٠ لفرة ٣٥٤ - بودرى وقال ١ لفرة ١٢١٤ - الإيجار للمؤلف لفرة ٤٨٢ ص ٥٩٠ هامش ١) .

(٢) وفى التقنين المدنى نص يتفق مع هذا النص ، هو المادة ٧٩١ من هذا التقنين وتجرى على الوجه الآتى : ١ - إذا لم يباشر المستأجر الانتفاع بالمأجور أو لم ينتفع به إلا انتفاعاً ناقصاً ، وكان ذلك راجعاً إلى خطئه أو إلى أمر يتعلق بشخصه ، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات ما دام المؤجر قد وضع المأجور تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه . ٢ - وفى هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالمأجور وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للمأجور فى أغراض أخرى - انظر عباس -

يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خطأ منه أو لأمر يتعلق بشخصه لا يكون
مجرداً طارئاً يسوغ له إنهاء الإيجار . وقد رأينا أنه إذا ترك المحامي مكتبه ليتولى
وظيفة ، أو إذا نقل الموظف إلى بلد آخر بناء على طلبه أو إجراء على خطأه ،
فإن هذا لا يكون عذراً طارئاً يبرر للمحامي إنهاء إيجار مكتبه ، أو للموظف
إنهاء إيجار مسكنه . وإذا استأجر شخص منزلاً للتصنيف ، ثم عدل عن التصنيف
لموت عزيز لديه أو لسبب آخر غير ملجئ ، لم يكن هذا عذراً لإنهاء الإيجار .
أما إذا كان عدول الموظف عن التصنيف سببه المرض أو إلغاء الإجازة ، فقد
رأينا أن هذا يعتبر عذراً (٢) .

ونجزئ هنا بإيراد المذكرة الإيضاحية لهذا النص ففيها الغناء : « تعرض
هذه المادة لفرض على آخر هو عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة
انتفاعاً كاملاً لسبب يرجع إليه ، كما إذا استأجر منزلاً للتصنيف وطراً عليه
ما يجعله يعدل عن الذهاب إليه . ففي هذه الحالة يبقى ملزماً بالإيجار ما دام المؤجر
قد وضع العين تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه . غير أن المؤجر
يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين ، كما إذا
كان قد تعهد بفرش المنزل فلم يفعل بعد عدول المستأجر . وكذلك يخصم قيمة
ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين في أغراض أخرى ، كما لو أقام بالعين
المؤجرة ولم يخلها بعد أن عدل المستأجر عن الإقامة فيها » .
وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة « لاستخلاص حكمها من القواعد
العامّة » (١) .

— حسن الصراف فقرة ١٠١٦ — وهذا هو الحكم أيضاً في القانون الفرنسي (أوبري ورو وإسمان •
فقرة ٢٦٩ ص ٢٧٧) .

(٧) انظر آنفاً فقرة ٥٥٥ في الهامش .

(١) انظر في كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ — ص ٥٩٦ في الهامش .
وقد قضت محكمة النقض ، تطبيقاً للقواعد العامة ، بأن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام
من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ، ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستأجر والعين المؤجرة
بمحيط يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها في المدة المتفق عليها . وإذن ففي كان الثابت
في الحكم أن المؤجرة (شركة استوديو الأهرام) قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار
المؤجر (الاستديو) تحت تصرف المستأجر ، وأنها أخطرت به بذلك ، ولم يكن ثمة ما يمنعه من
الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار ، فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يتسلم العقار
للمؤجر بالفعل بسبب عجزه من استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن للمؤجرة بها (نقض ملحق
جنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ص ٦٥٣) .

فهرس

لمشتملات المجلد الأول

صفحة

عقد الإيجار

مقدمة

٣	١ - التعريف بالإيجار وخصائصه وتميزه عن العقود الأخرى ...
٣	التعريف بالإيجار ...
٤	خصائص عقد الإيجار ...
٦	تميز عقد الإيجار عن العقود الأخرى ...
٦	التباس الإيجار بالبيع (إحالة) ...
٧	التباس الإيجار بالعارية ...
٩	التباس الإيجار بالقرض ...
١٠	التباس الإيجار بالمقاوله ...
١٣	التباس الإيجار بعقد العمل ...
١٤	التباس الإيجار بالوكالة ...
١٥	التباس الإيجار بالوديعة ...
٢٠	التباس الإيجار بالشركة ...
٢١	التباس حق المستأجر بحق الانتفاع ...
٢٢	التباس حق المستأجر بحق الارتفاق ...
٢٣	٢ - عقد الإيجار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية ...
٢٣	البيئة الاجتماعية التي ظهر فيها عقد الإيجار ...
٢٥	أهمية عقد الإيجار ...
٢٦	المسألة الاجتماعية والاقتصادية التي يتضمنها عقد الإيجار ...
٢٧	أساس تحديد الأجرة في عقد الإيجار ...
٣٠	٣ - التنظيم التشريعي لعقد الإيجار ...
٣٠	التقنين المدنى القديم ...

(ج)

صفحة

(ج) المؤجر هو من له حق إدارة الشيء ٥٣

النائب عن المالك ٥٣

الوكيل ٥٥

مفتش الزراعة ٥٦

مدير الشركة ٥٦

الزوج ٥٦

الحارس القضائي ٥٧

سنديك التفليسة ٥٨

ناظر الوقف - إحالة ٥٨

(د) المؤجر فضول ٥٨

مى يكون المؤجر فضولياً ٥٨

المالك فى الشيوع ٥٩

الحائز للمين ٦٥

غير الحائز (إيجار ملك الغير) ٦٧

§ ٢ - من له حق الاستئجار ٧٠

القاعدة العامة ٧٠

الاستثناءات ٧٠

قد يكون المستأجر هو المالك للمين المؤجرة ٧٢

المطلب الثانى - تطابق الإيجاب والقبول ٧٣

§ ١ - الإيجار من عقود التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل

خاص ٧٣

تطبيق القواعد العامة ٧٣

شكل عقد الإيجار ٧٨

الإيجار المكتوب ٧٨

~~٧٩~~ الانتفاع بالمين دون عقد ٧٩

§ ٢ - المشروع الابتدائى والوعد بالإيجار ٨١

المشروع الابتدائى غير عقد الإيجار التام ٨١

الوعد بالإيجار - صورته وشروط انعقاده ٨٢

الآثار التى تترتب على الوعد بالإيجار ٨٥

الآثار التى تترتب على الوعد بالاستئجار ٨٦

الآثار التى تترتب على الوعد بالإيجار والاستئجار ٨٦

صفحة

§ ٣ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط والإيجار المقترن بحق العدول والإيجار المقترن بعربون والإيجار المقترن بوعده بالبيع	٨٧
الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط	٨٧
الإيجار المقترن بحق العدول	٨٩
الإيجار بالعربون	٩١
الإيجار المقترن بوعده بالبيع	٩٤
المبحث الثاني - شروط الصحة	٩٥
المطلب الأول - الأهلية في عقد الإيجار	٩٦
الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية	٩٦
الولاية	٩٦
§ ١ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المؤجر	٩٧
(أ) أهلية المؤجر	٩٧
يكنى أن يتوافر المؤجر على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف	٩٧
البائع الرشيد	٩٧
عديم التمييز	٩٧
الصبي المميز	٩٨
القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله	٩٩
القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله	٩٩
القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة	١٠٢
ذو النقلة والسفيه	١٠٣
الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين	١٠٥
(ب) الولاية في الإيجار	١٠٦
من له الولاية :	١٠٦
الولي	١٠٦
الوصى والقيم	١٠٩
§ ٢ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر	١١٣
(أ) أهلية المستأجر	١١٣
الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف	١١٣

صفحة

البائع الرشيد	١١٥
عديم التمييز	١١٥
الصبي المميز	١١٥
القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله	١١٥
القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها	١١٦
القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة	١١٦
ذو النغلة والسفيه	١١٧
(ب) الولاية في الاستتجار	١١٧
الولي	١١٧
الوصى والقيم	١١٨
المطلب الثاني - عيوب الرضاء في عقد الإيجار	١١٨
تطبيق القواعد العامة	١١٨
الغلط في شخص المستأجر	١١٩
الغلط في العين المؤجرة	١٢٠
الفبن والاستغلال في عقد الإيجار	١٢٢
المبحث الثاني - المحل في عقد الإيجار	١٢٣
المبحث الأول - الشيء المؤجر	١٢٤
المطلب الأول - شروط الشيء المؤجر	١٢٦
وجود الشيء المؤجر	١٢٦
تعيين الشيء المؤجر	١٢٨
قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه	١٢٨
عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك	١٣٢
المطلب الثاني - أنواع الشيء المؤجر	١٣٣
العقار	١٣٣
المنقول	١٣٤
الحقوق العينية والحقوق الشخصية	١٣٥
الحقوق التي يشتمل عليها حق الملكية	١٣٦
الحقوق المعنوية	١٣٩
المبحث الثاني - مدة الإيجار	١٤٠

المطلب الأول — المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة ... ١٤١

حد التوقيت ١٤١
جواز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة

المؤجر ١٤٥

جزاء الإيجار المؤبد ١٤٨

المطلب الثاني — المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يتعذر

إثبات المدة التي اتفقا عليها ١٥١

متى يعتد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار ١٥٣

كيف تعين مدة الإيجار في الفروض السالف ذكرها ١٥٤

المبحث الثالث — الأجرة ١٥٨

المطلب الأول — جنس الأجرة ١٦٠

الأصل في الأجرة أن تكون نقودا ١٦٠

وقد تكون الأجرة مقدمة أخرى غير النقود ١٦١
ولا يشترط أن تتساوى الأجرة في جميع مدد الإيجار ولا في جميع

أجزاء العين المؤجرة ١٦٣

وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التي يجنيها المستأجر .. ١٦٣

المطلب الثاني — تقدير الأجرة ١٦٤

الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البخسة ١٦٥

من الذي يحدد الأجرة وكيف تحدد ١٦٦

كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر إثباتها ... ١٧٠

الفرع الثالث — طرق إثبات الإيجار ونفاذه في حق الغير وتفسيره ١٧١

المبحث الأول — طرق إثبات الإيجار ١٧٢

المطلب الأول — طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني القديم ... ١٧٣

§ ١ — عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه ١٧٤

حصر طرق الإثبات في الكتابة والإقرار واليمين ١٧٤

الكتابة ١٧٤

الإقرار ١٧٧

اليمين ١٧٨

(ز)

صفحة

§ ٢ - عقد الإيجار بدأ تنفيذه ١٧٩

(أ) بدء التنفيذ متنازع فيه ١٧٩

لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والإقرار واليمين ١٧٩

أعمال البدء في التنفيذ ١٨٠

(ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه ١٨١

إثبات الأجرة ١٨١

إثبات المدة ١٨٣

إثبات شروط الإيجار ١٨٣

المطلب الثاني - طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني الجديد ... ١٨٤

رجوع التقنين المدني الجديد إلى القواعد العامة في إثبات الإيجار ... ١٨٥

جواز إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز عشرة جنيهات ... ١٨٥

عدم جواز إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما يجاوز عشرة جنيهات ١٨٧
يكن في التقنين المدني الجديد إثبات عقد الإيجار نفسه دون إثبات الأجرة

أو المدة ١٨٨

الكتابة في إيجار الأراضي الزراعية - إيجالة ١٨٨

المبحث الثاني - نفاذ عقد الإيجار في حق الغير ١٨٨

المطلب الأول - ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذا في حق الغير ١٨٩

من لا يعتبر من الغير فيكون التاريخ العرفي لعقد الإيجار حجة عليه ... ١٨٩

من يعتبر من الغير فلا يكون الإيجار نافذا في حقه إلا إذا كان

ثابت التاريخ ١٩٠

يشترط في الغير أن يكون حسن النية ١٩٣

المطلب الثاني - تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذا في حق الغير ١٩٥

متى يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذا في حق الغير ١٩٥

من هو الغير الذي لا ينفذ الإيجار غير المسجل في حقه ١٩٦

جزاء عدم تسجيل الإيجار ١٩٧

المبحث الثالث - تفسير عقد الإيجار ١٩٩

عبارة العقد واضحة - العقود المطبوعة ١٩٩

عبارة العقد غير واضحة ٢٠١

قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك في

مصلحة المدين ٢٠٣

الفصل الثانى - الآثار التى تترتب على الإيجار

الفرع الأول - التزامات المؤجر	٢٠٥
المبحث الأول - تسليم العين المؤجرة	٢٠٧
المطلب الأول - ما الذى يجب أن يسلم	٢٠٧
§ ١ - تحديد مقدار العين المؤجرة	٢٠٨
تطبيق أحكام تحديد مقدار المبيع	٢٠٨
حالة نقص العين المؤجرة	٢١٠
حالة زيادة العين المؤجرة	٢١٢
تقديم الدعوى التى تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها	٢١٣
§ ٢ - تحديد ملحقات العين المؤجرة	٢١٤
المقصود بملحقات العين المؤجرة	٢١٤
تطبيقات مختلفة فى ملحقات العين المؤجرة	٢١٥
المطلب الثانى - على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة	٢١٨
§ ١ - التقنين المدنى القديم	٢٢٠
تسليم العين بالحالة التى هى عليها عند بدء الانتفاع	٢٢٠
صلاحية العين للغرض الذى أوجرت من أجله	٢٢١
حصول خلل بالعين قبل التسليم	٢٢٢
عدم وجود عوائق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة	٢٢٣
التعديل فى التزام المؤجر	٢٢٣
§ ٢ - التقنين المدنى الجديد	٢٢٤
تسليم العين وملحقاتها فى حالة صالحة	٢٢٤
ارتفاع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين	٢٢٥
التعديل فى التزام المؤجر	٢٢٦
المطلب الثانى - كيف ومتى وأين يكون التسليم	٢٢٧
§ ١ - كيف يكون التسليم	٢٢٧
التسليم الفعل	٢٢٨
تطبيقات فى التسليم الفعل	٢٢٩
التسليم الحكى	٢٣٠

٢٣٢ متى يكون التسليم	§ ٢ -
٢٣٢ تطبيق القواعد العامة...	
٢٣٢ عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير	
٢٣٣ حبس المؤجر للعين حتى يستوفى الأجرة	
٢٣٤ أين يكون التسليم	§ ٣ -
٢٣٤ تطبيق القواعد العامة	
٢٣٥ مكان تسليم الشيء المصدر...	
٢٣٥ نفقات التسليم	§ ٤ -
٢٣٥ تطبيق القواعد العامة	
٢٣٦ نفقات تسليم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر...	
٢٣٦ المطلب الرابع - جزاء عدم القيام بالتزام التسليم	
٢٣٨ عدم قيام المؤجر بالتسليم لا يرجع إلى هلاك العين	§ ١ -
٢٣٨ الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملا	
٢٣٩ التشفيد العيني	
٢٤٠ إنقاص الأجرة	
٢٤٠ فسخ العقد	
٢٤٢ التعويض	
٢٤٣ الالتزام بتسليم العين غير قابل للانقسام	
٢٤٤ عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين	§ ٢ -
٢٤٥ الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده	
٢٤٥ لا فرق في هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم وهلاكها بعد التسليم	
٢٤٦ هلاك العين قبل التسليم - إحالة	
٢٤٦ المبحث الثاني - تعهد العين بالصيانة	
٢٤٧ المطلب الأول - صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني القديم	
٢٤٧ عدم التزام المؤجر بعمل أية مرمة :	
٢٤٨ النصوص القانونية	
٢٥٣ القضاء	

صفحة

المطلب الثاني - صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني الجديد ٢٥٧

§ ١ - التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة ... ٢٥٧

(١) الالتزام بالصيانة ... ٢٥٨

أنواع ثلاثة من الترميمات : ... ٢٥٩

الترميمات الضرورية لحفظ العين - إحالة ... ٢٥٩

الترميمات التأجيلية - إحالة ... ٢٦٠

الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ... ٢٦٠

إجراء الترميمات الضرورية دون الكمالية ... ٢٦١

تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية ... ٢٦٣

جواز الاتفاق على تعديل الالتزام ... ٢٦٤

(ب) جزاء الالتزام بالصيانة ... ٢٦٥

التنفيذ العيني ... ٢٦٦

فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ... ٢٧١

التعويض ... ٢٧٢

الفروق ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد ... ٢٧٤

§ ٢ - حق المؤجر في إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين ٢٧٤

الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ٢٧٦

الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويحوز للمستأجر

القيام بها ... ٢٧٧

حق المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ... ٢٧٧

حق المستأجر في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ... ٢٨٠

مق يمحور للمستأجر أن يطلب تعويضاً بسبب الترميمات التي أجراها المؤجر ٢٨١

§ ٣ - هلاك العين أثناء مدة الإيجار ... ٢٨٢

(١) الهلاك الكل ... ٢٨٤

الهلاك المادي والهلاك القانوني ... ٢٨٤

سبب الهلاك الكل ... ٢٨٥

الفساخ الإيجار هلاك العين هلاكاً كلياً ... ٢٨٥

(ب) الهلاك الجزئي أن الحلل في الانتفاع بالعين ... ٢٨٧

التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والميب في العين ٢٨٧

الهلاك الجزئي والحلل في الانتفاع بالعين ... ٢٨٨

التنفيذ العيني ... ٢٩١

فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ... ٢٩٤

(ك)

صفحة

التعويض	٢٩٥
المبحث الثالث - ضمان التعرض	٢٩٧
المطلب الأول - ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي	٢٩٨
§ ١ - أنواع التعرض وشروطه	٢٩٩
أنواع التعرض الشخصي	٢٩٩
التعرض المادي - تعرض قائم على أعمال مادية وتعرض قائم على تصرفات قانونية	٣٠٠
التعرض المبني على سبب قانوني	٣٠٢
شروط التعرض الشخصي	٣٠٤
الشرط الأول - وقوع التعرض بالفعل	٣٠٤
الشرط الثاني - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار	٣٠٥
الشرط الثالث - أعمال المؤجر تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع	٣٠٥
الشرط الرابع - عدم استناد المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له	٣٠٧
§ ٢ - صور مختلفة للتعرض الشخصي	٣٠٨
(أ) الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوائنها للإعلان	٣٠٩
(ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها	٣١١
(ج) الإخلال بوجوب الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة	٣١٤
(د) مزاحمة المستأجر في تجارته أو صناعته	٣١٦
(هـ) أعمال التعرض الواقعة في عين مجاورة للملكة للمؤجر	٣٢٢
(و) أعمال التعرض الصادر من اتباع المؤجر	٣٢٣
§ ٣ - الجزاء المترتب على التعرض الشخصي	٣٢٨
التنفيذ العملي - حبس الأجرة	٣٢٨
نسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة	٣٣٢
التعويض	٣٣٣
عدم قابلية التزام المؤجر بضمأن تعرضه للانقسام	٣٣٦
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمأن تعرضه	٣٣٦
المطلب الثاني - ضمان التعرض الصادر من الغير	٣٣٩
§ ١ - التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني	٣٣٩

صفحة

(١) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض	٣٤١
الشروط الأول - صدور التعرض من الغير	٣٤١
الشروط الثاني - ادعاء الغير حقاً يتعلق العين المؤجرة ويتعارض	
مع حق المستأجر	٣٤٢
الشروط الثالث - وقوع التعرض بالفعل	٣٤٥
الشروط الرابع - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار - إحالة	٣٤٦
(ب) ما يترتب على قيام التعرض	٣٤٦
ضمان التعرض وضمان الاستحقاق	٣٤٦
أولاً - ضمان التعرض - إخطار المؤجر بالتعرض	٣٤٧
دفع المؤجر للتعرض	٣٤٩
مق يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه	٣٥٢
ثانياً - ضمان الاستحقاق	٣٥٨
عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني	
للاقسام	٣٦٠
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض الغير	
المبني على سبب قانوني	٣٦٠
§ ٢ - التعرض المادى الصادر من الغير	٣٦٤
(١) الشروط الواجب توافرها في التعرض المادى الصادر من الغير	
حق لا يكون المؤجر مسئولاً عنه	٣٦٦
الشروط الأول - التعرض يصدر من الغير ولا شأن للمؤجر به	٣٦٧
الشروط الثاني - التعرض مادى لا يستند فيه التعرض إلى حق	
يدعيه	٣٦٨
الشروط الثالث - حدوث التعرض بعد تسليم العين للمستأجر	
وأثناء انتفاعه بها	٣٦٩
(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير	٣٧١
لا مسئولية في الأصل على المؤجر - حق الرجوع	٣٧١
أولاً - الرجوع على المتعرض	٣٧٢
رجوع المستأجر على المتعرض	٣٧٢
رجوع المؤجر على المتعرض	٣٧٤
ثانياً - الرجوع على المؤجر	٣٧٥
اشتراط المستأجر الرجوع على المؤجر	٣٧٥
حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض	
المادى	٣٧٦

§ ٣ - بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير ٣٨١

(أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم ... ٣٨٢

تزاحم المستأجرين للمنقول ... ٣٨٤

تزاحم المستأجرين للمقار ... ٣٨٩

جواز رفع الدعوى من أحد المستأجرين المتزاحمين على

الآخر - إحالة ... ٣٩٥

(ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد ... ٣٩٦

التعرض المستند إلى ادعاء حق ... ٣٩٧

التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر ٣٩٧

التعرض غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر ... ٣٩٨

(ج) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين ٤٠٠

التعرض واقع على العين المؤجرة ... ٤٠١

التعرض مقصور على حدود العين التي يوجد فيها الجار المتعرض ٤٠٢

حالة ما إذا كان الجار هو نفس المؤجر ... ٤٠٥

(د) التعرض الصادر من جهة حكومية ... ٤٠٦

لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضاً مبنياً على

سبب قانوني ... ٤٠٧

أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة قاهرة ... ٤٠٩

رجوع المستأجر على المؤجر ... ٤١٠

رجوع المستأجر على الجهة الحكومية ... ٤١٥

تعرض الجهة الحكومية للمستأجر في عمل لم يدخل في عقد الإيجار ٤١٧

امتناع الجهة الحكومية من إعطاء رخصة لإدارة المكان المؤجر ٤١٨

(هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة ... ٤٢٠

سرقة العين المؤجرة تعرض مادي صادر من الغير ... ٤٢٠

متى يكون المؤجر مسئولاً عن سرقة العين المؤجرة ... ٤٢١

مسئولية المؤجر عن تقصير البواب ... ٤٢١

اشرائط المؤجر عدم مسئوليته عن البواب ... ٤٢٣

متى يكون المؤجر ملتزماً بإقامة بواب للحراسة ... ٤٢٤

المبحث الرابع - ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف ... ٤٢٥

المطلب الأول - ضمان العيوب الخفية في التقنين المدني القديم ٤٢٦

حق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ... ٤٢٦

لا حق للمستأجر في طلب التنفيذ العيني ... ٤٢٧

صفحة

لاحق للمستأجر في طلب التعويض إلا بناء على قواعد المسؤولية	
التقصيرية	٤٢٨
المؤجر يتحمل تبعه العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه	٤٣٠
جواز الاتفاق على تعديل الأحكام المتقدمة	٤٣٠
مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية	٤٣١
المطلب الثاني - ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في	
التقنين المدني الجديد	٤٣٢
§ ١ - متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف	٤٣٣
ضمان العيب تكلة لالتزامات المؤجر الإيجابية التي قررها التقنين المدني	
الجديد	٤٣٤
لا يشترط في العيب أن يكون قديماً	٤٣٥
شروط ثلاثة يجب توافرها في العيب :	٤٣٦
الشرط الأول - يجب أن يكون العيب مؤثراً	٤٣٧
الشرط الثاني - يجب أن يكون العيب خفياً	٤٤٠
الشرط الثالث - يجب أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر	٤٤٢
§ ٢ - ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات	
الوصف	٤٤٤
التفيد العيني	٤٤٦
فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة	٤٤٨
التعويض	٤٤٩
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان العيب	٤٥٢
الفرع الثاني - التزامات المستأجر	٥٦
التزامات المستأجر الأربعة	٤٥٦
التزامات أخرى ثانوية	٤٥٧
المبحث الأول - دفع الأجرة	٤٦١
المطلب الأول - التزام المستأجر بدفع الأجرة	٤٦١
§ ١ - أركان الالتزام بدفع الأجرة	٤٦١
عمل الالتزام - الأجرة	٤٦٢
المدين بالأجرة	٤٦٤

(س)

صفحة

الدائن بالأجرة	٤٦٥
§ ٢ - ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته وإثباته	٤٦٨
ميعاد دفع الأجرة	٤٦٨
مكان دفع الأجرة	٤٧٣
طريقة دفع الأجرة	٤٧٦
إثبات دفع الأجرة	٤٧٧
المطلب الثاني - الضمانات المعطاة للمؤجر	٤٨١
§ ١ - الضمانات التي يعطيها القانون العام للمؤجر	٤٨١
التنفيذ العيني	٤٨١
فسخ الإيجار	٤٨٣
المطالبة بالتعويض	٤٨٨
§ ٢ - ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة	
في العين المؤجرة	٤٩٠
(أ) وضع منقولات تضمن الأجرة	٤٩٠
مقدار الأجرة التي يجب ضمانها والمنقولات التي يجب وضعها	٤٩١
مقضى يضمن المستأجر من هذا الالتزام	٤٩٤
جزاء هذا الالتزام	٤٩٦
(ب) حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة	٤٩٨
الحق الممتاز ومرتبته	٤٩٨
المنقولات محل الامتياز	٤٩٩
منقولات مثقلة بالامتياز ولكن المستأجر أخرجها من العين	
المؤجرة	٥٠٠
منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستأجر	٥٠٢
(ج) حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة	٥٠٦
تمشى الحق في الحبس مع حق الامتياز	٥٠٨
الإجراءات التي يتبناها المؤجر لاستعمال حقه في الحبس	٥١٠
(د) توقيع الحجز التحفظي	٥١١
قائمة الحجز التحفظي ونوعه	٥١١
من يستطيع توقيع الحجز وعلى أي المنقولات ولأي دين يجوز توقيمه	٥١٢
إجراءات الحجز التحفظي	٥١٤

المبحث الثاني - استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ... ٥١٥

المطلب الأول - كيفية استعمال العين المؤجرة ... ٥١٥

استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيناً في العقد ... ٥١٧

استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد ... ٥١٩

التزام المستأجر بعدم ترك العين بدون استعمال ... ٥٢٠

جزاء الإخلال بالالتزام ... ٥٢٢

المطلب الثاني - إحداث المستأجر لتغييرات في العين المؤجرة ٥٢٣

عدم جواز إحداث تغييرات ضارة إلا بإذن المؤجر ... ٥٢٤

جزاء الإخلال بهذا الالتزام ... ٥٢٧

وضع المستأجر أجهزة حديثة في العين ... ٥٢٨

المبحث الثالث - المحافظة على العين المؤجرة ... ٥٣١

المطلب الأول - العناية الواجب على المستأجر بذها في المحافظة

على العين المؤجرة ... ٥٣١

§ ١ - مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة ... ٥٣١

عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين ... ٥٣٣

إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ... ٥٣٥

عناية الشخص المعتاد في استعمال العين ... ٥٣٨

مسئولية المستأجر عن أعمال تاهمه ... ٥٤٠

جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام ... ٥٤٢

عبء إثبات الإخلال بالالتزام ... ٥٤٣

جزاء الإخلال بالالتزام ... ٥٤٥

§ ٢ - قيام المستأجر بالترميمات التأجيلية ... ٥٤٦

تحديد الترميمات التأجيلية ... ٥٤٧

الأساس الذي يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات الضرورية ٥٥١

الجزاء المترتب على إخلال المستأجر بالالتزام ... ٥٥٣

المطلب الثاني - مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ٥٥٦

§ ١ - مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم ٥٥٧

عدم اختلاف حالة الحريق عن حالة الهلاك بفعل الحريق - عبء الإثبات

على المؤجر في الحالتين ... ٥٥٧

(ف)

صفحة

مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدنى القديم مسئولية تقصيرية	٥٦٠
تأمين المستأجر على مسئوليته في التقنين المدنى القديم	٥٦٢
حالة تعدد المستأجرين في التقنين المدنى القديم	٥٦٣
§ ٢ - مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدنى الجديد	٥٦٣
(أ) المستأجر للعين شخص واحد	٥٦٥
الفرق بين مسئولية المستأجر من الهلاك بالحريق ومسئولته عن	
الهلاك لسبب غير الحريق	٥٦٥
المستأجر في الحريق يحمل عبء إثبات السبب الأجنبى - كيف	
يكون الإثبات	٥٦٧
نطاق تطبيق مسئولية المستأجر عن الحريق	٥٧٣
جزاء مسئولية المستأجر عن الحريق	٥٧٥
الاتفاق على تعديل أحكام مسئولية المستأجر عن الحريق	٥٧٨
تأمين المستأجر على مسئوليته عن الحريق	٥٨٠
(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون	٥٨٢
وضع المسألة	٥٨٢
كيف تتوزع المسئولية عن الحريق على المستأجرين المتعدين	٥٨٣
كيف تتوزع المسئولية على المستأجرين المتعدين إذا كان المؤجر	
مقيما معهم في العقار المؤجر	٥٨٦
كيف يمكن التخلص من هذه المسئولية	٥٨٨
المبحث الرابع - رد العين المؤجرة	٥٩٠
المطلب الأول - العين المؤجرة لم تزد شيئاً	٥٩١
§ ١ - ما الذى يجب أن يرد	٥٩١
رد العين المؤجرة وملحقاتها	٥٩٢
الإثبات	٥٩٣
§ ٢ - على أية حالة يجب رد العين المؤجرة	٥٩٣
(أ) التقنين المدنى القديم	٥٩٤
رد العين بالحالة التى هى عليها	٥٩٤
عبء الإثبات على المؤجر في حالة حصول تلف بالعين المؤجرة	٥٩٥
مسئولية المستأجر عن فعل تابعيه	٥٩٨
(ب) التقنين المدنى الجديد	٥٩٨
الحالة التى يجب أن ترد عليها العين	٦٠٠

صفحة

تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف	٦٠٢
تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف	٦٠٥
§ ٣ - كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة	٦٠٧
كيف يكون الرد	٦٠٧
متى يكون الرد	٦٠٩
أين يكون الرد	٦١٠
مصرفات الرد	٦١١
§ ٤ - جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة	٦١١
المطالبة بتعويض	٦١١
التنفيذ العيني	٦١٢
المسؤولية الجنائية من التبديد	٦١٣
التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام	٦١٤
المطلب الثاني - العين المؤجرة زادت شيئاً	٦١٤
المصرفات الضرورية والمصرفات الكالية	٦١٤
المصرفات النافعة :	٦١٦
المستأجر أو جدد البناء أو الفراس أو التحسينات الأخرى يعلم	
المؤجر دون معارضته	٦١٨
المستأجر أو جدد البناء أو الفراس أو التحسينات الأخرى دون	
علم المؤجر أو رغم معارضته	٦٢٥
حقوق المستأجر والمؤجر	٦٢٧
الفرع الثالث - طبيعة حق المستأجر وانتصرف في هذا الحق	٦٣٠
المبحث الأول - حق المستأجر حق شخصي	٦٣٠
المطلب الأول - إثبات شخصية حق المستأجر	٦٣٣
§ ١ - تنفيذ أدلة أنصار الحق العيني	٦٣٣
حق المستأجر في التبعية	٦٣٣
حق المستأجر في التقديم	٦٣٧
حجج أخرى لأنصار الحق العيني	٦٣٨
§ ٢ - المستأجر ليس له إلا حق شخصي	٦٤١
التقاليد	٦٤١
النصوص الصريحة	٦٤٢

(ق)

صفحة

المطلب الثاني - ما يترتب من النتائج على شخصية حق المستأجر ٦٤٣

§ ١ - شخصية حق المستأجر من حيث صفته - هل هو

عقار أو منقول ٦٤٤

حق المستأجر منقول دائماً ٦٤٤

ما يترتب على أن حق المستأجر منقول ٦٤٥

§ ٢ - شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير ٦٤٧

الغير شخص. يتعرض للمستأجر ٦٤٧

الغير مستأجر سابق ٦٤٨

المطلب الثالث - هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق

عيني إلى جانب حقه الشخصي ٦٥٠

رأى لنا تقديم ٦٥٠

تطور الإيجار في فرنسا وفي مصر يؤيد ما سبق أن كتبناه ٦٥٢

ومع ذلك لم يسط الثقتين المدنى الجديد للمستأجر حقاً عينياً - الأسباب

التي دعت إلى ذلك ٦٥٥

الخاصية التي تميز حق المستأجر ٦٥٨

المبحث الثاني - التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ... ٦٦١

تصرف المستأجر في حقه الشخصي ٦٦١

الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ٦٦٢

المطلب الأول - متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار

والإيجار من الباطن ٦٦٦

§ ١ - الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه ... ٦٦٨

الشرط المانع النفسى ٦٦٨

عدم التوسع في تفسير الشرط المانع ٦٦٩

بيع المصنع أو المتجر وإبقاء الإيجار للمشتري ٦٧٦

المنع من الإيجار من الباطن يقتضى المنع من التنازل وكذلك العكس ٦٨٢

§ ٢ - الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحذيرات ٦٨٦

أمثلة على ما يدخل في الشرط المانع من التحذيرات ٦٨٦

عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا لشخص

يرضى به المؤجر ٦٨٦

صفحة

§ ٣ - الشرط المانع من حيث الجزاء الذي يترتب عليه	٦٩١
التنفيذ العملي	٦٩١
فسخ الإيجار	٦٩٢
التمويض	٦٩٥
رجوع المستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار على المستأجر الأصل	٦٩٥
المطلب الثاني - الآثار التي تترتب على التنازل عن الإيجار	
والإيجار من الباطن	٦٩٦
§ ١ - علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر	
من الباطن	٦٩٧
(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار	٦٩٧
تحديداتها بعلاقة الحوالة	٦٩٧
حوالة الحق	٦٩٩
حوالة الدين	٧٠١
(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن	٧٠٢
علاقة مؤجر بمستأجر	٧٠٢
التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن	٧٠٧
التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي	٧٠٨
أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث	
علاقة المستأجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن	٧٠٩
§ ١ - علاقة المستأجر بالمؤجر	٧١٠
(أ) علاقة المستأجر بالمؤجر في حالة التنازل عن الإيجار	٧١٠
حقوق المستأجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها بالتنازل	٧١٠
التزامات المؤجر نحو المستأجر	٧١١
التزامات المستأجر نحو المؤجر	٧١٢
ضمان المستأجر للتنازل له ومتى يسقط هذا الضمان	٧١٦
(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر في حالة الإيجار من الباطن	٧٢١
بقاء عقد الإيجار الأصلي يحكم علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر	٧٢١
التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلي	٧٢١
التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر	٧٢٢
براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته نحو المؤجر	٧٢٢
أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث	
علاقة المستأجر بالمؤجر	٧٢٥

(ش)

صفحة

§ ٣ - علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر

من الباطن	٧٢٥
(أ) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار	٧٢٥
قيام علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار	٧٢٥
للمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر	٧٢٦
للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار	٧٢٧
تعاقد المتنازل لهم عن الإيجار	٧٣٠
(ب) علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن	٧٣٠
علاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن	٧٣٠
لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته	٧٣١
والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته	٧٣٢
جواز مطالبة المؤجر من الباطن بالأجرة مباشرة	٧٣٧
قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله	٧٤٣
أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن	٧٤٥

الفصل الثالث - انتهاء الإيجار

أسباب زوال العقد بوجه عام	٧٤٧
أسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام	٧٥٤
ما استبق من أسباب انتهاء الإيجار	٧٥٥
الفرع الأول - انتهاء الإيجار بانقضاء مدته	٧٥٦
المبحث الأول - كيف ينتهي الإيجار بانقضاء مدته	٧٥٧
المطلب الأول - المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة	٧٥٧
§ ١ - تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد	٧٥٨
انتهاء الإيجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء	٧٥٩
قد يلجأ المؤجر إلى التنبيه بالإخلاء لأغراض عملية	٧٦٣
§ ٢ - تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد بشرط التنبيه	
مقدما	٧٦٤

صفحة

وجوب التنبيه بالإخلاء	٧٦٤
امتداد الإيجار إذا لم يحصل قنبيه بالإخلاء في الميعاد	٧٦٦
الفرق بين امتداد الإيجار والتجديد الضمني	٧٦٨
§ ٣ - تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة	٧٦٩
كيفية تحديد المدة بهذه الطريقة	٧٦٩
كيف ينتهى الإيجار الذى تحدّد مدته بهذه الطريقة	٧٦٩
المطلب الثانى - المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة	٧٧٠
تحديد مدة الإيجار بالفترة الميئة لدفع الأجرة - إحالة	٧٧٠
كيف ينتهى الإيجار - وجوب التنبيه بالإخلاء	٧٧١
§ ١ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر	٧٧٢
من يصدر التنبيه بالإخلاء	٧٧٢
لمن يصدر التنبيه بالإخلاء	٧٧٤
§ ٢ - شكل التنبيه بالإخلاء ومشمولاته وتكليفه وإثباته	٧٧٦
شكل التنبيه بالإخلاء	٧٧٦
مشمولات التنبيه بالإخلاء	٧٧٧
تكليف التنبيه بالإخلاء	٧٧٨
إثبات التنبيه بالإخلاء	٧٧٩
§ ٣ - كيفية الطعن فى التنبيه بالإخلاء	٧٨٠
الطعن فى التنبيه من وجه إليه	٧٨٠
طلب الحكم بصحة التنبيه من صدر منه	٧٨١
المبحث الثانى - التجديد الضمنى للإيجار	٧٨٢
§ ١ - كيف ينعمّد التجديد الضمنى	٧٨٤
إيجاب وقبول ضمنيان	٧٨٤
بعض فروض لا يتحقق فيها التجديد الضمنى	٧٩٠
من يكون طرفا فى التجديد الضمنى	٧٩٤
§ ٢ - الآثار التى تترتب على التجديد الضمنى	٧٩٦
التجديد الضمنى إيجار جديد	٧٩٦
شروط التجديد الضمنى هى نفس شروط الإيجار السابق	٨٠٠

(ث)

صفحة

انتقال التأمينات العينية التي قدمها المستأجر دون التأمينات التي قدمها

الغير ٨٠٢

المدة في التجديد الضمني هي مدة غير معينة ٨٠٦

§ ٣ - كيف ينتهي التجديد الضمني ٨٠٩

وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية ٨٠٩

جواز أن يعقب التجديد الضمني تجديد ضمني آخر ٨١٠

الفرع الثاني - انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ٨١٠

المبحث الأول - انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة ... ٨١١

حالة ما إذا كان المستأجر هو الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ٨١١

المطلب الأول - وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة

انتقال ملكية العين المؤجرة ٨١٢

الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ٨١٢

الاتفاق بين المؤجر والمشتري ٨١٤

المطلب الثاني - عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة

انتقال العين المؤجرة ٨١٥

§ ١ - للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ٨١٥

تطبيق تشريعي لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ٨١٥

(أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الإيجار إلى

الخلف الخاص ٨١٦

الشرط الأول - وجود خلف خاص ٨١٨

الشرط الثاني - وجود عقد أنشأ التزامات وحقوقاً تعتبر من

مستلزمات العين ٨٢٣

الشرط الثالث - عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على التصرف

الذي نقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص ٨٢٤

الشرط الرابع - علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التي

تنتقل إليه وقت انتقالها ٨٣٣

(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص ... ٨٣٤

حلول الخلف الخاص محل المؤجر في عقد الإيجار ٨٣٤

صفحة

حلول الخلف الخاسر محل المؤجر في التزاماته ٨٣٨

حلول الخلف الخاسر محل المؤجر في حقوقه ٨٣٩

§ ٢ - ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف

الناقل للملكية ٨٤٣

(أ) متلق الملكية يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه ٨٤٥

مى تكون لمتلق الملكية مصلحة في التمسك بعقد الإيجار بالرغم من

عدم نفاذه في حقه ٨٤٥

بقاء الإيجار وحلول متلق الملكية محل المؤجر ٨٤٦

(ب) متلق الملكية يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه ٨٤٦

علاقة متلق الملكية بالمستأجر ٨٤٦

علاقة المؤجر الأصل بالمستأجر ٨٥٠

المبحث الثاني - انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ ٨٥٥

المطلب الأول - المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ ٨٥٥

§ ١ - الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ ٨٥٩

الشروط الواجب توافرها في النظرية العامة ومدى انطباقها هنا ٨٥٩

الشرط الأول - أن يكون الإيجار ممين المدة ٨٦٠

الشرط الثاني - أن يجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة ٨٦١

الشرط الثالث - أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة ٨٦٢

الشرط الرابع - أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الإيجار مرهقاً ٨٦٣

§ ٢ - الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ ٨٦٤

إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ٨٦٤

التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء في المواعيد القانونية ٨٦٥

تقاضى تعويض عادل - الحبس ٨٦٦

المطلب الثاني - تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء الإيجار بالعدر

الطارئ ٨٦٧

موت المستأجر ٨٦٨

إسار المستأجر ٨٧٥

تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته ٨٧٧

حاجة المؤجر للمين ٨٨١

عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالمين ٨٨٣



Библиотека Александрина



0647940